


NURUOSMANIYE
1271
1637

مجمع الانهر في الملتقى الابحر

١٦٤٧

اَللّٰهُمَّ اَقْذِفْ قَلْبِي بِرَجَاكَ وَاَقْطَعْ رَجَايَ
عَمَّنْ سِوَاكَ حَتَّى لَا اَرْجُوا اَحَدًا غَيْرَكَ
اَللّٰهُمَّ وَمَا ضَعُفَتْ عَنْهُ قُوَّتِي وَقَصُرَ عَنْهُ
اَمَلِي وَلَمْ تَنْتَهِ اِلَيْهِ رَغْبَتِي وَلَمْ تَبْلُغْهُ اِلَيْهِ
مَسْاَلَتِي وَلَمْ يَجْرِ عَلَى لِسَانِي مِمَّا اَعْطَيْتَ اَحَدًا
مِنَ الْاَوَّلِينَ وَالْآخِرِينَ مِنَ الْيَقِينِ فَخُصَّنِي
بِهِ يَا رَبَّ الْعَالَمِينَ

هذا فهرست الكتاب بعون الملك الوهاب

هذا وقف قرة عيون السلاطين وبحليد درة تاج أكمل الخواقين

السلطان بن السلطان السلطان أبو المحاسن والمواهب عثمان خان

ابن السلطان مصطفى خان أعلى الله سلطانه على الكواكب السماء

والأقطار وجعل طاعته نور الأبصار وأنا الداعي لدولته

الحاج إبراهيم حنيف المفتش بأوقاف

الحرمين المحترمين

عفي عنه



بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي شرع الاحكام وبين لطرق المعاش والمعاد قوانين الاحكام واثار معالم الدين بانوار الكتاب والاثار واضحكت رياضها بازهار القياس والانظار وفضل من اصطفاه من عباده ان ادخل في سلك العلماء واغنياء بما خصه به من وراثة الانبياء ورقاه في درجات القرب الى ان بلغه مراتب الاصفياء احمده على ما الهمنا من معرفته واكرمنا به من جزيل نعمته واشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك له شهادة دائمة بركاتها متواترة خيراتها مبلغة غاية الامالي وخيرة لقائلها عند السؤال واشهد ان لا اله الا هو وان محمدا عبده المنتقى المختار من خلاصة عيون القبائل ورسوله الهادي الى اوضح طريقة باكمل الدلائل ارسله بتجريد بدايع اهل الشرايع واحكام الاحكام وخصه بجوامع الكلم وبديع الاعلام وفضله بكشف اسرار الارشاد وايضاح منهاج السداد وجعله كنز الامة يوم المعاد صلى الله عليه وسلم وعلى اله مصابيح الاهتداء ومنازل الاقتداء وعلى اصحابه مشارق الانوار ومعدن الانصاف والايثار صلوة اتخذها عمرة في المال وعدة عند رؤية النوازل والواقعات من الاهوال **وبعد** فيقول الفقير عفو ربه الباري نور الدين الباقاني القادري الانصاري لما كان ملتقى الابحر اجل متون المذهب واجمع واتمها فائدة وانفع اردت ان اصنع شرحا عليه وارقم ما وفقت اليه بعد ان كتب شيخي فريد دهره ووحيد عصره شيخ مشايخ الاسلام بدمشق الشام المتقدم في هذا الفن على كافة الناس كتقدم النص على القياس النحرير المحقق العلامة المدقق مولانا الشيخ محمد البهنسي رحمة الله عليه جانب واشتهر في الاطراف

في الاطراف والجوانب لم يسبق الى مثل وضعه ولم يصنع نظير صنعه حاد لمسائل عديدة وفوايد فريدة وعبارات غريبة وقيود سديدة كما قيل **شعر** حوى مسائل فقه غير مليها الا بدع ان كتبت في الطرس بالذهب وكان رحمه الله الفريد في الشام محققا مدققا حسن الصورة ذا نور وهيبة واحتشام خطيب جامع بني امية بدمشق المحميه وراى بعض الصالحين النبي صلى الله عليه وسلم قائلا له انا اشفع فيه وفي والديه واهل بيته ومن قرء عليه وصلى خلفه انتقل في خامس جمادى الاخرة يوم الاربعا بين الصلوتين سنة سبع وثمانين وتسعمائه وكنت انا السبب في ذلك بقراءتي عليه المتن وطلبي منه ذلك واشار اليه في الديباجة بقوله وقد طلب مني شرحه بعض المترددين من افاضل المشتغلين ولم يقرء عليه هذا المتن من طلبته الا الفقير قرات عليه من الاول الى النفقات وانتهت كتابته هناك ثم قرات من النفقات الى خيار الرؤية وكتب من البيوع اليها ثم سافر الى الحج الشريف وتوفي بعد ما رجع من الحج بسنة رحمه الله فشرعت في هذا الشرح في اوائل سنة تسعين وتسعمائة وتم بحمد الله وعونه وحوله وقوته في ثالث عشر ذي الحجة سنة خمس وتسعين وهو اخر ايام التشريق وكان في حجرة الفقير في المدرسة الكلابية لصيقة الجامع الاموي عمره الله تعالى بذكره ووقع التخلل في هذه المدة بالكتابة في ايام كثيرة بسبب الحج الشريف سنة ثلث وتسعين وتسعمائة وغير ذلك من الحوادث والهموم وكثرة العيال وشغل البال ومع ذلك الحمد والشكر لله تعالى وقد جمعت من الكتب المذهب من الهداية وشروحها كالاكمل وابن الهمام والغاية والنهاية ومعراج الدراية والكفاية وشروح الكنز الزيلعي والعيني وشرح المجمع لابن الملك وشروح الوقاية كابن الملك وصدر الشريعة وحواشيهما كاخي جلبي وحافظ العجم ويعقوب باشا واصلاح الايضاح لابن كمال باشا والدرر والغرر وشرح المنية وبعض شرح هذا المتن لشيخنا البهنسي المتقدم ذكره وبعض شروح النقاية كابي المكارم وابن الياس والشمني ومن شروح القدوري الزاهدي والتصحيح لابن قطلوبغا ومن الفتاوى قاضيخان والذخيره والولوالجيه والخلاصه والظهيريه والبزازيه وخزانة الفتاوى وجامع الفتاوى والقنية ومختصر واقعات الناطفي ومختارات

مجموع النوازل لصاحب الهداية والمبتغى والتاتارخانية ومختصر السراج
الوهاج وانفع الوسائل للطرسوسي والمنظومة وشرحها لابن الشحنة و
الاشباه والنظائر للعلامة ابن نجيم رحمه الله عليه وغيرها من كتب عديدة
وسميته بمجرى الانهر على ملتقى الابحر شعر وان تجد عيبا فسد الخللا جل
من لا عيب فيه وعلا قال بعض العلماء اللئيم يفضح والكريم يصلح واسأل الله ان يجعله
خالصا لوجهه الكريم وان ينفعني به يوم لا ينفع مال ولا بنون الا من اتى الله
بقلب سليم بسم الله الرحمن الرحيم الظرف مستقر اى ابتدئ او ابتدائي
باسم الله فهو جملة اسمية كقول الكوفية وهو المشهور الا ان الزمخشري وتابعيه
قدروا الفعل مؤخرا والباء للاستعانة والله اسم للذات من حيث هي عند الجمهور
وقال بعضهم للذات والصفات معا واختلف انه عربي او مشتق والمختار
عند الفقهاء وبعض ائمة العربية انه عربي غير مشتق والصفتان من الرحمة اى
رقة القلب يقتضي الانعام ويطلق عليه باعتبار الغاية وقدم الرحمن لانه انسب
باسم الله من حيث اختصاصه به استعمالا وابلغ من حيث زيادة بنائه مع
اتحاد المعنى نوعا ولهذا قيل هو للمعطي لجلائل النعم والرحيم المعطي لدقائقها الحمد
لله الحمد لغة الوصف على الجميل الاختياري بالجميل على قصد التعظيم فالقيد الاول اخرج
الوصف على الفعل لكرم وبالثاني المدح فانه يعم الاختياري وغيره على الاظهر و
بالثالث الوصف على الجميل بما ليس بجميل وبالرابع الاستهزاء او السخرية وعرفا هو
الفعل الذي بسبب انعام المنعم على فاعله بحيث يشعر بتعظيم غيره الذي وفقنا
التوفيق خلق القدرة الداعية الى الطاعة قاله في جمع الجوامع للتفقه اخذ
الفقه شيئا فشيئا والفقه لغة الفهم والفهم ادراك معنى الكلام بسرعة و
اصطلاحا معرفة النفس ما لها وما عليها كما نقل عن الامام الاعظم وحده في كتب
الشافعية العلم بالاحكام العملية في ادلتها التفصيلية وزاد ابن الحاجب بالاستدلال
ولا حاجة اليه على ما قيل والحكم الشرعي خطاب الله المتعلق بافعال المكلفين
بالاقتضاء او التخيير وزاد البعض او الوضع ادخالا للحكم بالسببية والشرطية
والمانعية وهنا ابحاث كثيرة مذكورة في التلويح وغيره في الدين هو
ما شرعه الله لنا من الاحكام واشار به الى قوله عليه السلام من يرد الله
به خيرا يفقهه في الدين فلما كان من الاسباب التي يتوصل بها الى رب

رب العالمين وصفه بالحبل الذي من شانه ان يصل شيئا فشيئا بقوله
الذي هو حبله ووصف الحبل بما يدل على القوة والمتانة بقوله المتين
متن بالضم متانة فهو متين اى صلب وفصله خلاف نقيضه على ما في الصحاح
المبين المنزل وميراث الانبياء والمرسلين والمشهور في الفرق بين الرسول والنبي
ما قال الحليمي وغيره ان النبي من اوحي اليه فان امر مع ذلك بالتبليغ كان رسولا
والا كان نبيا لا رسولا فالنبي اعم فكل رسول نبي وليس كل نبي رسولا وذكر النووي
في شرح مسلم ما يقتضي ان يكون بينهما عموما من وجه فانه قال الرسول يكون
من البشر والملك والنبي لا يكون الا من البشر والمشهور ان الرسالة افضل من النبوة
وزعم الشيخ عز الدين بن عبد السلام ان النبوة افضل والراجح الاول فائدة
سئل النبي صلى الله عليه وسلم من عدة الانبياء عليهم السلام فقال مائة الف
واربعة وعشرون الفا قيل فكم الرسل منهم فقال ثلثمائة وثلث عشر جما غفيرا
كذا نقله الكشاف والقاضي في تفسير سورة الحج والتفتازاني في شرح العقائد
واما الكتب فمائة كتاب واربعة كتب انزل منها خمسون على شيث وثلثون على
ادريس وعشرة على آدم وعشرة على ابرهيم والتورية والانجيل والزبور والفرقان
كذا في الكشاف في آخر سورة سبح ومحجته الحجة البرهان تقول حاجه فحجه
اى غلبه بالحجة الدامغة على الشجاج التي بلغت الدماغ ووصفت الحجة بها للمبالغة
من القهر والغلبة على من حاد عن دينه على الخلق وتعميمه بقوله اجمعين للمبالغة
ومحجته بفتح الميم والحاء والجيم جادة الطريق وهي معظمه السالكة اى الراقية
الى اعلى عليين اى اعلى مكان في الجنة والصلوة والسلام جمع بينهما ليخرج من خلاف
العلماء في كراهة افراد الصلوة تمسكا بقوله تعالى وسلموا تسليما وزيادة الفضيلة
على خير خلقه محمد سمي به لكثرة خصاله المحمودة المبعوث الى الثقلين بالاجماع و
الى الملائكة على الخلاف رحمة للعالمين والعالم ما سوى الله غلب من العقلاء وقيل
اسم لذوي العلم من الملائكة والثقلين وتناوله لغيرهم على سبيل الاستتباع وقيل
المراد به الناس وعلى آله آل الرجل اهله وعياله واتباعه وكذا في الصحاح وآل
النبي صلى الله عليه وسلم بنو هاشم والمطلب وقيل اتقياء المؤمنين فيدخل الصحابة
كلهم رضوان الله عليهم اجمعين لما روى تمام في فوائده قيل من آلك يا رسول
الله قال كل مؤمن تقي الى يوم القيمة وقيل جميع الامة واختاره الازهري والنووي

ويكره الاختصار على الصلوة دون السلام وبالعكس ويكره الرمز بالصلوة والترضي بالكتابة بل يكتب ذلك كله بكماله [illegible]

وعزاه الى المحققين وصحبه من راى النبي صلى الله عليه وسلم او رواه النبي ع م
وامن به ومات على ذلك هذا هو الصحيح والتابعين والعلماء العاملين
وبعد بالضم وروى تنوينها مرفوعة ومنصوبة والفتح بلا تنوين المضاف اليه نوى
بها للانتقال فيقول الفقير الى ربه الغني ابرهيم بن محمد بن ابرهيم الحلبي كان خطيباً
بجامع سلطان محمد خان بمدينة قسطنطينية اصله من حلب وقرء هناك
على علماء عصره ثم ارتحل الى مصر المحروسة وقرء على علمائها الحديث والتفسير و
الاصول والفروع ثم اتى بلاد الروم وتوطن مدينة قسطنطنية وصار اماماً
ببعض الجوامع ثم صار اماماً وخطيباً بجامع سلطان محمد خان بالمدينة المزبورة
وصار مدرساً بدار القراء التي بناها المولى الفاضل سعدي جلبي المفتي ومات
على تلك الحال سنة تسع وخمسين وتسعمائة وجاوز التسعين في عمره وكان عالما
بالعلوم العربية والتفسير والحديث وعلوم القراءة وله يد طولى في الفقه
وكان مسائل الفروع نصب عينيه وكان ورعا تقيا زاهدا متورعاً عابداً
ناسكا وكان مقرئ الطلبة وانتفع به كثيرون وكان ملازما لبيته مشتغلاً
بالعلم ولا يراه احد الا في بيته او في المسجد واذا مشى في الطريق يغض بصره عن الناس
ولم يسمع منه ذكر احد بسوء ولم يلتذ بشيء من الدنيا سوى العلم والعبادة
والتصنيف والكتابة وله عدة مصنفات من الرسائل والكتب اشهرها
كتابا في الفقه مسمى بملتقى الابحر وله شرح منية المصلي سماه بغنية المتملي ما
ابقى شيأ من مسائل الصلوة الا اوردها فيه مع ما فيها من الخلافيات على
احسن وجوه والطف تقرير روح الله روحه وزاد في اعلى غرف الجنان
فتوحه كذا في شقايق النعمان لطاش كبري زاده قد سألني بعض طالبي
الاستفادة ان اجمع له كتابا يشتمل يحيط على مسائل القدوري احمد بن محمد
الامام المشهور الفقيه البغدادي من اصحاب الترجيح تكرر ذكره في الهداية
والخلاصة مولده سنة اثنين وستين وثلثمائة تفقه على الجرجاني انتهت
اليه بالعراق رياسة اصحاب ابي حنيفة وعظم عندهم قدره وارتفع جاهه
وكان حسن العبارة في النظم جري اللسان مديما التلاوة القران صنف المختصر
المفيد نفع به خلق كثير لا يحصون كثيرة وشرح المختصر الكرخي والتجريد في سبعة
اسفار يشتمل على مسائل الخلاف بينا وبين شرع في املائه سنة خمس واربع

واربعمائة وله التقريب في مجلد ومسائل الخلاف بين اصحابنا في مجلد وغير
ذلك من التصانيف مات رحمه الله سنة عشرين واربعمائة والمختار لمجد
الدين ابي الفتح الموصلي ولد بالموصل سنة تسع وتسعين وخمسمائة كان فقيهاً
ورعاً عارفا بالمذهب ولي القضاء بالكوفة ثم عزل ورجع الى بغداد ودرس
بمشهد الامام ابي حنيفة وافتى حتى مات سنة ثلث وثمانين وستمائة له المختار
والاختيار لتعليل المختار وغيره والكنز لحافظ الدين ابي البركات النسفي عبد الله
اخذ عن الكردري والعتابي احد الزهاد المتاخرين صاحب التصانيف المفيدة
فقها واصولا المنار والكافي والكنز والوافي والمستصفى شرح المنظومة وشرح
النافع والمنار في اصول الدين والعمدة مات ليلة الجمعة في ربيع الاول سنة
احدى وثمانين وستمائة والوقاية لبرهان الشريعة على ما فهم من ديباجة
صدر الشريعة واما ما قيل انه تاج الشريعة فليس كذلك والوقاية مختصرة
من الهداية مع زيادات من الفتاوى والواقعات واما تاريخ ولادته
فلم اقف عليه بعبارة سهلة كعبارة القدوري والمختار غير مغلقة
كاغلاق الكنز والوقاية فاجبته الى ذلك واضفت اليه بعض ما
يحتاج اليه من مسائل المجمع لابي العباس احمد بن الساعاتي البغدادي
البعلبكي الاصل المنعوت بمظهر الدين سكن بغداد ونشأ بها وابوه هو
الذي عمل الساعات المشهورة على باب المستنصرية ببغداد امام كبير عالم علامة
كان الاصبهاني يفضله ويثني عليه ويرجحه على ابن الحاجب ويقول هو ازكى منه
وكان يكتب خطاً لطيفاً من تصانيفه مجمع البحرين في الفقه جمع فيه بين
القدوري والمنظومة مع زوائد ورتب واحسن وابدع في اختصاره و
شرحه في مجلدين كبيرين وله البديع في اصول الفقه جمع فيه بين اصول فخر
الاسلام البزدوي واحكام الامدي اخذ عن البخاري ونبذة من الهداية
لشيخ الاسلام برهان الدين علي بن ابي بكر بن عبد الجليل المرغيناني كان
من طبقة اصحاب الترجيح اقر له اهل عصره بالفضل والتقدم كالامام فخر
الدين قاضيخان والامام زين الدين العتابي تفقه على جماعة منهم الامام نجم
الدين ابو حفص عمر النسفي وشيخ الاسلام علي الاسبيجابي وفاق شيوخه
واقرانه اذ عنوا له كلهم ولا سيما بعد تصنيف كتاب الهداية وكفاية المنتهى

ونشر المذهب وتفقه عليه الجم الغفير وممن انتفع به كثيرا وتخرج به و
روى الهداية عنه الباس الكردرى وفرغانه قرية من قرى فارس ومرغينان
بفتح الميم مدينة من بلاد فرغانة مات رحمه الله سنة ثلث وتسعين وخمسمائة
له التجنيس والمزيد ومناسك الحج ومختارات مجموع النوازل وكتاب في
الفرائض وصرحت بذكر الخلاف بين ائمتنا الثلثة اى حنيفه وابى يوسف
ومحمد غالبا وقدمت من اقاويلهم ما هو الارجح واخرت غيره الا اذ قيدته
بما يفيد الترجيح واما الخلاف الواقع بين المتاخرين من المشايخ او بين الكتب
المذكوره فكل ما صدرته بلفظ قيل او قالوا وان كان مقرونا بالاصح
ونحوه فانه مرجوح بالنسبة الى ما ليس كذلك ومتى ذكرت لفظ التثنية
كقوله خلافا لهما او قالا او عندهما من غير قرينة تدل على مرجعها فهو لابى
يوسف ومحمد ولم ال لما اقصر جهدا سعيا في التنبيه على الاصح والاقوى
وما هو المختار للفتوى والصحيح مقابل الفاسد والاصح مقابل الصحيح فاذا تعارض
امامان معتبران في التصحيح فقال احدهما الصحيح والاخر الاصح يوخذ بقول الاول
لان قابل الاصح يوافق قابل الصحيح انه صحيح وقابل الصحيح عنده ذلك الحكم الاخر
فاسد وحيث اجتمع فيه الكتب المذكورة سميته ملتقى الابحر ليوافق
الاسم المسمى والله سبحانه اسال ان يجعله خالصا لوجهه الكريم وان ينفعني
به اى بسبب تاليفه يوم لا ينفع مال ولا بنون الا من اتى الله بقلب سليم
تقبل منه ومنا انه ذو الفضل العميم **كتاب الطهارة** اى كتاب احكام الطهارة
على حذف مضاف والكتاب في اللغة اصله الجمع قال الازهرى اصل الكتب ضم الشى
الى الشى يقال كتبت البغلة اى ضممت ما بين رحمها بحلقه او شيء وكتبت
القربة اى ضممت فمها قال اهل اللغة كتب يكتب كتبا وكتابة وكتابا
بثلثه مصادر وقال الامام العلامة البيضاوى وتبعه في الدرر والغرر واخى
جلبى الكتاب اما مصدر كالخطاب سمى به المفعول للمبالغة كرجل عدل
او فعال بنى للمفعول كاللباس اسمى وعلى التقديرين يكون بمعنى الجمع لغة وقال
العلامة الاكمل الكتاب والكتابة في اللغة جمع الحروف قال شيخنا العلامة
في شرح هذا الكتاب مصدر بمعنى الجمع لغة ثم قال في حاشية منه هذا
رد لشارح الدرر والاكمل مع اختصار ما لا حاجة اليه اقول كلام البيضاوى

البيضاوى والدرر في غاية من الصحة والبيان كما لا يخفى على ذوى الاذهان
وفي العرف يطلق الكتاب على جمع من الكلمات المفردة بالتدوين وفي عرف
النحويين على كتاب سيبويه وفي عرف فقهاء الحنفية على الجامع الصغير غالبا
لا على مختصر ابى الحسين القدورى كما قيل وفي عرف الاصوليين على احد
الدلائل من القران كما عرف في محله وفي عرف المصنفين جمع مسائل مستقلة
فخرج جمع الحروف والكلمات التى ليست بمسائل وخرج الباب والفصل لعدم
استقلالهما لدخولهما تحت الكتاب ويشمل ما كان نوعا واحدا من
المسائل ككتاب اللقطة او انواعها ككتاب البيوع وقول الاكمل اعتبرت
مستقلة ليدخل ما كان تبعا لغيره ولم يكن مستقلا بل اعتبرت مستقلا ككتاب
الطهارة لا حاجة اليه لان المراد بالاستقلال عدم توقف تصور المسائل على
شى قبلها ولا شى بعدها وكتاب الطهارة كذلك لا الاصالة وعدم التبعية
وتقييد العلامة الاكمل بالمسائل الفقهية لخصوص المقام لا للاحتراز اذ ليس
هو هنا وضعا شرعيا وانما هو وضع عرفي الا انه يراد انه في عرف اهل
الشرع وهو بعيد ولهذا قيل عليه كانه زعم اختصاص العرف المذكور بالفقهاء
ولا يخفى فساده وقول شيخنا في شرح هذا الكتاب جعل الكتاب شرعا
عنوانا لمسائل مستقلة كان تحتها انواعا او لا بمعنى المكتوب غير صحيح لما
مر وهو مبتدا وخبره محذوف او خبر مبتدا محذوف على خلاف فيه والطهارة
بفتح الطاء الفعل وبكسرها الالة وبضمها فضل ما يتطهر به ويقال الطهر
بتثليث الهاء اى ضمها وكسرها وفتحها حكاها ابن مالك في مثلثه والفتح
افصح وهى في اللغة النظافة وفي الشرع نظافة المحل عن النجاسة حقيقية
كانت او حكمية سواء كان ذلك المحل له تعلق بالصلوة كالبدن والثوب
والمكان او لم يكن كالاوانى وسبب وجوبها وجوب ما لا يحل بدونها وفي
الخلاصة سبب وجوب الوضوء الحدث وقال بعضهم اقامة الصلوة وهو
الاصح وفي المحيط سبب وجوب انما هو ارادة الصلوة بالنص اقول المختار
الاول وفي هذا الاقوال نظر ذكرت في شرح الهداية وغيرها وانما وقعت
عن صيغة الجمع كما وقعت في الهداية الى لفظ المفرد لان الجمع المعروف باللام
يبطل معنى الجمعية نحو لا اتزوج النساء وانما الصدقات للفقراء وما قال

العلامة ابن كمال باشا فى شرح للهداية من ان دخول اداة التعريف تبطل معنى
الجمعية ليس بعام بل هو مخصوص بموضع النفى نص عليه فخر الاسلام البزدوى
فى اصوله فغير صحيح لوجهين اما الاول فلان المذكور فى اصول فخر الاسلام خلاف
ماذكر فليراجع واما الثانى فلان المذكور فى اصول الفقه قاطبة ان اللام
تبطل معنى الجمعية من غير تقييد نفى واثبات نهاية انهم مثلوا بقول
القائل لا اتزوج النساء وهذا لا يقتضى التخصيص كيف وقد مثلوا له با
لاثبات وصرح هو بالمثالين فى تغيير التنقيح فليراجع وليتامل وقدمت
الطهارة على الصلوة لانها من شرايطها وحق الشرط ان يتقدم على المشروط ثم
قدم الطهارة الحكمية على الطهارة الحقيقة لانها لا تسقط بعذر من
الاعذار بخلاف الطهارة الحقيقة على ما يجى ان شاء الله فان قيل النية لا
تسقط بعذر من الاعذار فكان ينبغى ان تتقدم قلت النية ليست من
جنس الطهارة فلا وجه للمناقشة بها فى هذا المقام كما لا يخفى على ذوى الافهام
وبدء بالوضوء دون الغسل لكثرة دورانه والاضافة بمعنى اللام وجعلها
بمعنى من بعيد لان ضابطها كما قال فى التسهيل صحة تقديرها مع صحة
الاخبار بالاول عن الثانى كخاتم حديد وهو مفقود هنا اذ لا يصح ان يقال
الكتاب طهارة ويبعد ايضا ان يكون بمعنى فى قال الله تعالى افتتح الكتاب
بكلام الله يتمنا وهنا نكتة وهى ان الوضوء لما كان من الاحكام التعبدية
الواقعة على خلاف مقتضى العقل حيث لا يغسل فيه مخرج النجس ويغسل الاعضا
الظاهرة فناسب تقديم دليله ليتقرر فى الذهن من غير سابقة تردد قاله
ابن كمال باشا فى شرح الهداية اقول فيه نظر لا يخفى على المتامل الصادق قال
بعض المحققين اعلم ان الوضوء مكى الفرض مدنى بالتلاوة واصل ذلك ما
روى عن اسامة رضى الله عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم فى اول ما
اوحى اليه اتاه جبرائل عليه السلام فعلمه الوضوء فلما فرغ من الوضوء اخذ
غرفة من ماء فنضح بها فرجه فالوضوء على هذا الحديث مكى بالفرض مدنى بالتلاوة
لان اية الوضوء مدنية وانما قالت عايشة رضى الله عنها وانزل الله اية التيمم
ولو تقل اية الوضوء وهى هى لانه كان مفروضا قبل غير انه لم يكن قرانا يتلى
حين نزلت اية المائدة فاندفع ما قيل ان اية الوضوء مدنية بالاتفاق والصلوة

والصلوة فرضت بمكة فيلزم ان يكون الصلوة بلا وضوء الى حين نزولها واما
الجواب عنه بانه يجوز ان يكون ماخوذا من الشرايع السابقة كما يدل عليه ما
روى عنه عليه السلام انه قال حين توضا ثلاثا هذا وضوئى ووضوء الانبياء
من قبلى فليس بصواب لما عرفت من النص الدال على انه غير ماخوذ من الشرايع السابقة
وايضا الادلالة فى الحديث الذى تمسك به على ما ذكر فان المفهوم منه ان وضوء
موافق لوضوء الانبياء السابقة ولا يلزم منه ان يكون ماخوذا من شرايعهم
انتهى قوله واما الجواب عنه فليس بصواب اقول لا يخفى ان مجرد الاحتمال الجواب
كان المجيب كما اشار اليه بقوله يجوز ان يكون ماخوذا من الشرايع واما قوله
كما يدل عليه تقوية ظاهرة وتاكيد ويكفى فى التقوية ما يفهم من الحديث فى
الجملة من كونه ماخوذا من شريعة الانبياء قبله ولا يلزم ان يكون ايضا فيه
يا ايها الذين امنوا يا حرف نداء واى منادى مفرد مبنى على الضم وليست حركته
حركة اعراب خلافا للكسائى وموضعها نصب وها حرف تنبيه مقحم للتنبيه
على ان المنادى فى الحقيقة هو الواقع بعده وانما فعلوه كراهة ان يجمعوا بين
الياء واللام والذين جمع الذى وهو اسم موصول وضع صلة لوصف المعارف
بالجميل قال فى المغنى وزعم الاخفش ان اى هذه لا يكون صلة وان هذه هى
الموصولة حذف صدر صلتها وهو العائد فاذا قلت يا ايها الرجل فالمعنى
يا من هو الرجل على زعم الاخفش قيل فى الاية التفات نظرا الى ظاهر العدول من
غيبة الذين امنوا الى الخطاب قمتم وليس كذلك لان كلام الغيبة والخطاب
هنا فى موضعه والعدول الخروج عن سنن العربية لان كون الموصولات كلها
غيبا يقتضى كون صلاتها كذلك فى الاستعمال الشايع ولهذا نسب الى مخالفة
القياس قول على رضى الله عنه انا الذى سمتنى امى حيدرة والقياس ان يكون سمته
لان الذى موصول وهو غائب وكذلك الخطاب فى قمتم فى موضعه وجميع
ما ورد فى القران فى اثنين وثمانين موضعا من هذا القبيل ودعوى العدول
فى الكل مما لا يسمع قطعا قال التفتازانى فى المختصر من قال ان فى الاية التفاتا
فقد سهى فان قلت لم ذكر الله تعالى اذا هنا وفى الغسل ان حيث قال وان كنتم
جنبا فاطهروا ولم يعكس قلت لان اذا تستعمل فى الاشياء الغالبة الوجود
بخلاف ان فانها تستعمل فى الاشياء المترددة الوجود فان قيل ظاهر هذه الاية يوجب

الوضوء على كل من قام الى الصلوة محدثا كان او غير محدث اجيب بان المراد
وانتم محدثون بقرينة تقييد التيمم وهو بدل عنه وفيه نظر والاحسن
ان يقال الجواب انه عليه السلام بوضوء خمس صلوات ففرض الوضوء
الفاء للتعقيب والفرض لغة القطع والتقدير والفرض على قسمين فرض اعتقادي
وفرض عملي فالفرض الاعتقادي ما دليل ثبت بدليل قطعي وحكمه استحقاق تاركه
العقاب بلا عذر ويكفر جاحده والفرض العملي ما يفوت الجواز بفوته ولا يكفر
جاحده وقدم الوضوء على الغسل لكثرة دوره ولانه بمنزلة الجزء من الغسل
قال شيخنا في شرح هذا الكتاب ولو قال وركن الوضوء لكان اولى اذ المذكورات
نفس الوضوء فهي اركان والفرض اعم اقول كثيرا ما يطلق الفقهاء الفرض و
يريدون به الركن من اطلاق العام على الخاص وهذا شايع ولان المص قلد غيره تبركا
بعبارة غيره والاضافة بمعنى اللام والوضوء في اللغة ماخوذ من الوضاءة
وهي النظافة والحسن وفي المغرب انه بالضم المصدر وبالفتح الماء الذي يتوضا
به وفي الاصطلاح الشرع ما قاله المص غسل الاعضاء الثلثة مرة ومسح
الراس الغسل بفتح الغين الوسخ عن الشيء باجراء الماء عليه لغة وبالضم اسم من
الاغتسال وهو تمام غسل الجسد واسم للماء الذي يغتسل به وبالكسر ما
يغسل به الراس من خطمي وغيره كذا نقله بعض الافاضل واختلف في معناه
الشرعي فقال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله هو الاسالة مع التقاطر ولو قطرة
حتى لو لم يسل الماء لا يجزيه فاذا استعمله استعمال الدهن لم يجز في ظاهر
الرواية وكذا لو توضا بالثلج ولم يقطر منه شيء لم يجز وعن خلف بن ايوب
انه كان يقول ينبغي للمتوضئ في الشتاء ان يبل اعضاءه بالماء شبه الدهن
ثم يسيل الماء عليها لان الماء تتجافى عن الاعضاء كذا في البدايع وعن ابي يوسف
هو مجرد بل المحل بالماء سال او لم يسل والمسح في اللغة امرار اليد على الشيء
السائل او المتلطخ لاذهابه كذا ذكره صاحب القاموس وفي اصابة البلل
سواء كان المصاب عضوا او غيره كالخف والسيف ونحوهما سواء كانت
الاصابة باليد او بغيرها حتى لو اصاب راسه او خفه من الماء قدر المفروض
اجزاه مسحه باليد او لم يمسح ولو وضع راسه في الاناء ناويا المسح اجزاه عند ابي
يوسف خلافا لمحمد رحمهما الله لان الماء صار مستعملا بالملاقاة مع النية فلا يجوز و

وهذا الخلاف في الخف والراس ولا يجري في مسح الجبيرة اتفاقا كذا قال شيخنا تبعا
لابن فرشته اقول هذا يخالف ما في البدايع حيث قال ولو ادخل راسه في الاناء
او خفه او جبيرته وهو محدث قال ابو يوسف يجزيه المسح ولا يصير مستعملا وان
نوى المسح اختلف المشايخ على قوله قال بعضهم لا يجزيه ويصير مستعملا والصحيح انه
يجوز ولا يصير الماء مستعملا اصلا وشرط صحة المسح ان لا يكون البلل مستعملا كما
شرط في صحة الغسل ان لا يكون الماء مستعملا فلا يصح المسح ببلل ياخذه من عضو
ممسوحا كان او مغسولا وكذا ببلل بقي في يده بعد المسح واما الذي بقي فيها بعد الغسل
فقال الحاكم الشهيد لا يجوز المسح به ايضا وخطاه عامة المشايخ لما ذكره محمد في مسح
الخف انه اذا توضا ثم مسح على الخف ببلة بقيت على الكف بعد الغسل جاز والصحيح ما
قاله الحاكم الشهيد فقد نص الكرخي في جامعه الكبير على الرواية عن ابي حنيفة وابي
يوسف رحمهما الله مفسرا معللا انه اذا مسح راسه بفضل غسل ذراعيه لم يجز الا بماء
جديد لانه قد تطهر به مرة والوجه ما بين قصاص الشعر غالبا فلو قال من
اعلى سطح الجبهة لكان اولى والقصاص مثلث والضم اعلاه واسفل الذقن
هذا حده طولا وشحمة الاذنين هذا حده عرضا وعبارة الكنز والى شحمتي
الاذن وفي اضافة الشحمتين الى الاذن نظر لانه يقتضي ان يكون لكل اذن شحمتان
فيفرض غسل ما بين العذار والاذن لعدم سائر المخرج عن كونه وجها خلافا
لابي يوسف للحائل المخرج عن الوجه عنده والمرفقان والكعبان يدخلان في الغسل
عملا لا اعتقادا حتى لا يكفر جاحد فرضيتهما خلافا لزفر رحمه الله ان الغاية لا تحت المغيا
كقوله تعالى ثم اتموا الصيام الى الليل ولنا ان الغاية اذا كان لاسقاط ما وراءها
تدخل ومتى كانت لمد الحكم اليها لا تدخل وهذه الغاية لاسقاط ما وراءها اذ لو اقتصر
على وايديكم لتناول الى الاباط لان اليد اسم لهذه الجملة فبقيت الغاية داخلة
لمطلق الاسم وفي الصوم لمد الحكم فيتناول امساك ساعة فان من
حلف لا يصوم يحنث بصوم ساعة فلم تدخل قيل هذا الفرق ليس بمطرد لانتقاضه
بالغاية في اليمين فان ظاهر الرواية عدم الدخول كما اذا حلف لا يكلمه الى عشرة
ايام لا تدخل العاشر مع تناوله الصدر وكذلك راس السمكة في قوله والله لا اكل
السمكة الى راسها فانها لا تدخل مع التناول المذكور اقول الجواب عنه ان الكلام ههنا
في مقتضى اللغة والايمان تبنى على العرف وجاز ان يخالف العرف اللغة فتامل قال

الزمخشري والتفتازاني ان الى تفيد معنى الغاية فاما دخولها الى الحكم و
خروجها عنه فامر يدور مع الدليل قال بعض المتأخرين الاولى الاستدلال
بالاجماع على فرضيتهما قال الامام الشافعي رحمه الله في الام لا نعلم مخالفا في ايجاب
دخول المرفقين في الوضوء وهذا حكاية منه للاجماع اقول قوله لا نعلم مخالفا
يعني من الصحابة رضي الله عنهم في الصدر الاول والا فمن المخالفين كما مر فتدبر
والكعبان هما العظمان الناتئان من جانبي القدم اي المرتفعان كذا في المغرب
وصححه في الهداية وروى هشام عن محمد انه في ظهر القدم عند معقد
الشراك قالوا هو سهو في هشام لان محمدا انما قال ذلك في المحرم اذا لم يجد النعلين
حيث يقطع خفيه اسفل من كعبه واشار محمد بيده الى موضع القطع فنقله
هشام الى الطهارة ويرد على هشام ايضا من جهة المعنى بان ما يوجد من
خلق الانسان فتثنيته بعبارة الجمع كقوله تعالى فقد صغت قلوبكما اي
قلباكما وما كان اثنين من خلقه فتثنيته بلفظ التثنية ولكل يد مرفق واحد
فلذلك جمع وما كان اثنين من واحد فتثنية بلفظ التثنية فلما قال
الله تعالى الى الكعبين علم ان المراد لكل رجل كعبان كذا في المبسوط وغيره
وما قالوا من انه كان ينبغي غسل يد واحدة ورجل واحدة لان مقابلة الجمع
بالجمع يقتضي انقسام الاحاد على الاحاد واجابوا بان وجوب غسل يد واحدة
بالعبارة والاخرى بالدلالة لا طائل تحته بعد انعقاد الاجماع القطعي على
فرضيتهما بحيث صار يعلم من الدين بالضرورة كما ان الاجماع انعقد على
غسلهما بلا خلاف ولا اعتبار بخلاف الروافض القائلين بالمسح فتدبر وقرئ
في السبعة وارجلكم بالجر على الجوار وفي الكشاف لما كانت الرجلان مظنة
الاسراف المذموم عطفتا على الممسوح لا لتمسحا بل للتنبيه على وجوب
الاقتصاد في صب الماء عليهما وقيل الى الكعبين لازالة ظن انها ممسوحة
لانه لم تضرب له غاية **فرع** اذا كان على اظفاره طين او عجين او المرأة تصبغ
بالحناء جاز الوضوء في القروي والمدني وهو الصحيح وعليه الفتوى ولو لصق
باصل ظفره عجين يابس وبقي قدر راس ابرة من موضع الغسل لم يجز وان كان
في اصبعه خاتم ان كان ضيقا فالمختار انه يجب نزعه وتحريكه بحيث الماء
الى ما تحته ولو طالت اظفاره حتى خرجت عن رؤس الاصابع وجب غسلهما و

ولو خلق له يدان على المنكب فالتامة هي الاصلية يجب غسلها والاخرى
زائدة فما حاذى منها محل الفرض وجب غسله وما لا فلا ولو قطعت يده او رجله
فلم يبق من المرفق والكعب شيء سقط الغسل ولو بقي وجب كذا في ابن الهمام
وفي قاضيخان في باب صلوة المريض ذكر محمد في النوادر من قطعت يداه من المرفقين
وقدماه من الساقين لا صلوة عليه فثبت ان مجرد العقل لا يكفي لتوجيه الخطاب
وفيه ايضا في باب الوضوء وان شلت يداه وعجز عن الوضوء والتيمم يمسح ذراعيه
مع المرفقين ووجهه على الحائط ولا يدع الصلوة اقول هذا يخالف ما روى
عن محمد وقال في الدرر نقلا عن التتارخانية قيل ان وجد من يوضيه يأمره بان
يغسل وجهه وموضع القطع ويمسح ذراعيه والا وضع جبهته وراسه في
الماء او يمسح وجهه وموضع القطع على الجدار ويصلي والمفروض في مسح الراس
قدر الربع اي المقدور بالدليل الظني الاجتهادي فلذا لم يكفر جاحده ماولا
كان او غير ماول لما عرفت سابقا ان الفرض على نوعين قطعي واجتهادي و
مسح المقدار المعين من الراس من قبيل الثاني وقال الشافعي المفروض في مسح الراس
ادنى ما يطلق عليه البعض اذ الباء في قوله تعالى وامسحوا برؤسكم للتبعيض ولنا
ما روى مسلم ان النبي صلى الله توضأ ومسح بناصيته فكان بيانا للمجمل
من الاية كذا قالوا قال العلامة ابن الهمام في التحرير لا اجمال في الاية وقال بعض
المتأخرين ايضا جعل حديث المغيرة رضي الله عنه مبينا للاية موقوف على اثبات
ان هذا الوضوء اول وضوئه صلى الله بعد نزول الاية لانه لو لم يكن لزم تأخير
البيان عن وقت الحاجة وهو غير جائز ولم يثبت ذلك اذ لو ثبت لنقل ولئن
كان كذلك فلا ينبغي التاخير بالنسبة الى الذين لم يحضروا وضوء رسول الله
اذ الظاهر ان جميع المسلمين لم يكونوا حضورا في تلك السباطة والا لنقل لانها
حادثة عم بها البلوى فعلم به ان لا اجمال في الاية وهنا بحث اخر وهو ان المدعى
قدر الربع والدليل لا يطابقه لان الناصية دون الربع كما صرح به الاسبيجابي
وشارح الارشاد فالاولى ان يستدل برواية ابي داود وعن انس
رضي الله رايت رسول الله صلى الله يتوضأ وعليه عمامة قطرية فادخل
يده من تحت العمامة فمسح مقدم راسه وسكت عليه ابو داود فهو حجة
وظاهره واستيعاب تمام المقدم وتمام مقدم الراس هو الربع المسمى

بالناصية وقطرية بكسر القاف وسكون الطاء المهملة ثياب حمر لها اعلام
منسوبة الى قطر موضع بين عمان وسيف البحر عن الازهري وقال غيره ضرب
من البرد وفيه حمرة ولها اعلام فيها بعض الخشونة وقال مالك يجب مسح كل
الراس لان الباء صلة مثل قوله تعالى وامسحوا بوجوهكم قلنا ان الباء للالصاق
والفعل الذي هو المسح قد تعدى الى الالة فاذا قيل مسحت الحائط يراد كله و
اذا قيل مسحت بالحائط يراد بعضه والتقدير في الاية وامسحوا ايديكم برؤسكم
فيقتضي استيعاب اليد دون الراس واستيعابها ملصقا بالراس لا تستغرق
غالبا سوى ربعه فتعين مرادا من الاية وهو المطلوب والاستيعاب لم يثبت
لم يكن بالاية بالسنة المشهورة وقيل يجزي وضع ثلث اصابع وهي رواية
الاصل وقال في غاية البيان انها ظاهر الرواية وفي معراج الدراية انها ظاهر
المذهب وصححها في شرح القدوري وفي الظهيرية وهو الصحيح لان الواجب
الصاق اليد والاصابع اصلها والثلث اكثرها وللاكثر حكم الكل وانما
ضعفها المص بقوله قيل لان هنا من المقدارات الشرعية وفيها يعتبر عين ضعفها
ما قدر به ولو مد اصبعا او اصبعين لا يجوز خلافا لزفر له ان الماء لا يصير
مستعملا حالة المسح كما انه لا يصير مستعملا حالة الغسل ولنا ان يصير مستعملا
بمجرد الوضع لان البلة ضعيفة وفي الغسل انما يصير مستعملا بمجرد والانفصال
لقوة الماء لان المسح بالماء المستعمل لا يجوز لوجود زوال الحدث او قصد
القربة الا انه في باب الغسل لم يظهر حكم الاستعمال قبل المزايلة للضرورة لانه
يحتاج الى اجراء الماء على كل جزء من العضو فلو صار مستعملا باول الملاقاة يحتاج
ان يأخذ لكل عضو ماء على حدة وفي ذلك حرج والحرج مدفوع ولا ضرورة في المسح
لانه يمكنه ان يمسحه دفعة واحدة فلا يحتاج الى المد واجراء الماء لاقامة
الفرض فصار مستعملا بالوضع فظهر حكم الاستعمال فيه بخلاف حالة الاستيعاب
فلم يظهر حكم الاستيعاب فيه ولو مسح باصبع واحدة من ثلاث جوانب اجزاه
كذا في الظهيرية ولو مسح باطراف اصابعه والماء متقاطر جاز لانه حينئذ
ينزل من اصابعه الى اطرافها فاذا مده صار كانه اخذ ماء جديدا كذلك
في المحيط وفي الخلاصة لو مسح باطراف اصابعه يجوز سواء كان الماء متقاطرا
اولا هو الصحيح وفي البدايع لو مسح باصبع واحدة ببطنها او بظهرها وجانبها

وجانبها لم يذكر في ظاهر الرواية واختلف المشايخ قال بعضهم لا يجوز وقال
بعضهم يجوز وهو الصحيح لان ذلك في معنى المسح بثلاث اصابع اقول ينبغي ان لا يجوز
على المعتبر من قدر الربع وقول ابن فرشته في شرح المجمع انه لا يجوز اتفاقا منظور
فيه لان المذكور في الخلاصة وغيرها الاصح انه لا يجوز من غير ذكر الاتفاق ولو
مسح على شعر من فوق اذنه جاز وتحت اذنه لا يجوز وقيل في حرمة المصاهرة
على هذا كذا في الظهيرية وفي المنتقى لو ارسل الماء في وسط راسه فنزل على
وجهه يسقط به فرض المسح وغسل الوجه ويفترض مسح ربع اللحية في
رواية عن ابي حنيفة لانه لما سقط غسل ما تحتها صارت كالراس والاصح مسح
ما يلاقي البشرة من اللحية تبع في هذا صاحب المجمع وغيره اقول وهذا غير
صحيح رواية ودراية لما قال صاحب البدايع وغيره ان رواية المسح مرجوع عنها
والصحيح انه يجب غسله لان البشرة خرجت من ان يكون وجها لعدم المواجهة
لاستتارها بالشعر فصار ظاهر الملاقي ظاهر الوجه لان المواجهة تقع به ولهذا
اشار ابي حنيفة فقال انما مواضع الوضوء ما ظهر منها والظاهر هو الشعر لا
البشرة فيجب غسله فلله دره صاحب الهداية حيث لم يجعل اللحية وظيفة مستقلة
بل ادرجها في حد الوجه والعجب من اصحاب المتون في ذكر الرواية المرجوع
عنها وترك الرواية المرجوع اليها المصححة المفتى بها وهذا كله في الكثة اما
الخفيفة التي ترى بشرتها فيجب ايصال الماء الى ما تحتها وهذا ايضا في غير المسترسل
اما المسترسل فلا يجب غسله ولا مسحه وما نقله صدر الشريعة وغيره عن شرح
الجامع الصغير لقاضيخان ان اشهر الروايتين عن ابي حنيفة عليه مسح ما
يستر البشرة فرض وهو الاصح المختار فمنظور فيه لان عبارة شرح الجامع
الصغير لقاضيخان مسح ما يلاقي بشرة الوجه من اللحية واجب في قول
ابي حنيفة خلافا لابي يوسف من غير لفظ اصح ومختار فليراجع وما نقله
ابن الهمام وصاحبا الدرر والغرر رحمهما الله وغيرهما عن الظهيرية انه
يجب غسله وبه يفتى فمنظور فيه ايضا لان عبارة الظهيرية ومسح ما يلاقي
بشرة الوجه من اللحية واجب هو الصحيح واشار محمد في باب الاغتسال من الجنابة
انه يفترض وعليه الفتوى وفيه تامل ولو امر الماء على شعر الذقن ثم حلقه
لا يجب غسل الذقن كالراس قال قاضيخان وغيره الوضوء ثلثة انواع

فرض وهو وضوء المحدث عند القيام الى الصلوة وواجب وهو الوضوء
للطواف وان طاف بالبيت بغير وضوء جاز طوافه ويكون تاركا للواجب
ومندوب وذلك غير معدود فمنها الوضوء للنوم اذا اراد النوم يستحب له
ان يتوضأ ومنها المواظبة على الوضوء وتفسيره ان يتوضأ كلما احدث
ليكون على الوضوء في الاوقات كلها ومنها الوضوء بعد الغيبة وبعد انشاد
الشعر ومنها الوضوء على الوضوء اذا ضحك قهقهة ومنها الوضوء لغسل الميت
وسنته هي في اللغة الطريقة المعتادة وفي الاصطلاح هي الطريقة المسلوكة
في الدين من قوله او فعله صلى الله من غير لزوم على سبيل المواظبة فان كانت
المواظبة من غير ترك فهي دليل السنة المؤكدة وان كانت مع الترك احيانا
فهي دليل غير المؤكدة وان اقترنت بالانكار على من لم يفعله فهي دليل الوجوب
وهذا احسن ما قيل في تعريفها قيل وينبغي ان يزاد في التعريف مواظبة الخلفاء
الراشدين رضوان الله عليهم اجمعين لانها مثبتة للسنة الا يرى انه لما
قال صاحب الهداية في التراويح والاصح انها سنة لانه واظب عليها الخلفاء
الراشدون وانما جمع السنن وافرد الفرض اشارة الى ان الفروض وان
كثرت في حكم شيء واحد بدليل فساد البعض بترك البعض بخلاف السنن
وحكم السنة انه يثاب على فعلها ويلام على تركها غسل اليدين الى الرسغين
ابتداء الرسغ منتهى الكف عند المفصل وفي غسل اليدين ابتداء ثلثة
اقوال قيل انه فرض وتقديمه سنة واختاره ابن الهمام وغيره واليه اشار
محمد في الاصل وقيل انه سنة تنوب عن الفرض كالفاتحة فانها واجبة تنوب
عن الفرض وفيه نظر وقيل انه لا تنوب عن الفرض قال السرخسي وهو الاصح
عندي فعلى هذا يعيد غسلهما واستشكله صاحب الذخيرة بان المقصود
هو التطهير فباي طريق حصل التطهير المقصود وظاهر كلام المشايخ ان
المذهب هو الاول ويغسلهما قبل الاستنجاء وبعده هو الصحيح ثم اعلم بان
الابتداء بغسل اليدين واجب اذا كانت النجاسة محققة فيهما و
سنة عند ابتداء الوضوء وسنة المؤكدة عند توهم النجاسة كما اذا استيقظ
من النوم فعلم بهذا ان قيد الاستيقاظ الواقع في الهداية وغيرها اتفاقي
لان من حكى وضوء رسول الله صلى الله عليه وسلم قدم فيه البداءة بغسل

بغسل اليدين من غير تقييد بكونها عن نوم وعلل في الهداية بان اليدين آلة
التطهير فيبدء بتنظيفهما واورد عليه بان هذا يقتضي الوجوب لان
ما لا يتوصل للواجب الا به فهو واجب واجيب بان هنا قولا مانعا من القول
بوجوبها وهو طهارتهما حقيقة وحكما واقتصر على غسلهما الى الرسغين لانه يكفي في
حصول المقصود وهو تنظيف الآلة وما في شرح المجمع من ان السنة في
غسل اليدين للمستيقظ مقيدة بان يكون نام غير مستنج او كان على بدنه
نجاسة حتى لو لم يكن كذلك لا يسن في حقه ضعيف والمراد نفي السنة المذكورة
لا اصلها وكيفية غسلهما انه اذا كان الاناء صغيرا بحيث يمكن رفعه لا يدخل
يده فيه بل يرفعه بشماله ويصب على كفه اليمنى ويغسلها ثلثا ثم يأخذ الاناء
بيمينه ويصبه على كفه الايسر ويغسلها ثلاثا وان كان الاناء كبيرا لا يمكن
رفعه فان كان معه اناء صغير يفعل كما ذكرنا وان لم يكن معه يدخل اصابع
يده اليسرى مضمومة في الاناء ويغسل اليسرى والظاهر تقديم اليمنى على اليسرى
لاجل القياس قالوا ولا يدخل الكف حتى ادخله صار الماء مستعملا كما صرح به في
المسح ومعناه صار الملاقي للكف مستعملا وقالوا يكره ادخال اليد في الاناء قبل
الغسل للمحدث وهي كراهة تنزيه لان النهي فيها مصروف عن التحريم بقوله
فانه لا يدري اين باتت يده فالنهي محمول على الاناء الصغير او الكبير اذا كان
معه اناء صغير فلا يدخل اليد فيه اصلا وفي الكبير على ادخال الكف كذا في
المستصفى وغيره مع ان المنقول في الخانية ان المحدث او الجنب اذا ادخل
يده في الاناء للاغتراف وليس عليها نجاسة لا يفسد الماء وكذا اذا وقع الكوز
في الجب فادخل يده الى المرفق لا يصير الماء مستعملا وفي شرح الاقطع يكره الوضوء
بالماء الذي ادخل المستيقظ يده فيه لاحتمال النجاسة كما يكره الوضوء بالماء
الذي ادخل الصبي يده فيه وفي المضمرات اذا لم يكن معه اناء يغترف به وبه ماء
بحستان فانه يأمر غيره ان يغترف بيده ليصب على يديه ليغسلهما وان لم يجد
يرسل في الماء منديلا ويأخذ طرفه بيده ثم يخرج من البئر فيغسل اليد بقطراته
ثم يغسل اليد الاخرى او يأخذ الثوب باسنانه فيغسل يديه بالماء الذي
يتقاطر ثلاثا فان لم يجد يرفع الماء بفمه فيغسل يديه وان لم يقدر فانه
تيمم ويصلي ولا اعادة عليه اصلا وفي مسئلة رفع الماء بفمه اختلاف و

الصحيح انه يصير مستعملا وهو مزيل للخبث والتسمية سنة في ابتداء الوضوء
مطلقا ولفظها المنقول عن السلف كما في النهاية وعن رسول الله صلى الله
كما في الخانية بسم الله العظيم والحمد لله على دين الاسلام وفي المحيط السنة
مطلق الذكر كالحمد لله او لا اله الا الله وقيل الافضل بسم الله الرحمن الرحيم بعد
التعوذ ويسمي قبل الاستنجاء وبعده هو الصحيح الا مع الانكشاف وموضع النجاسة
كذا في الخانية وكونها سنة مختار القدوري وغيره وقيل مستحبة في النهاية
هو الاصح ولعل مستنده ضعف الاحاديث لكن كثرة طرق الضعيف ترقيه
الى الحسن فلهذا ذهب كثير الى سنيتها كذا في شرح شيخنا اقول فالحق ما صححه
صاحب النهاية وغيره وقد قال الامام احمد لا اعلم فيها حديثا ثابتا والله اعلم
ولو نسي التسمية في ابتداء الوضوء ثم ذكرها في خلاله لا تحصل السنة بخلاف
الاكل لان الوضوء عمل واحد بخلاف الاكل فان اكل لقمة فعل مبتدء ولهذا لو قال
كلما اكلت فلله علي ان اتصدق بدرهم فعليه لكل لقمة درهم لان كل لقمة اكل
والسواك اي استعماله لانه اسم للخشب قال شيخنا فيه رد لشارح الدرر حيث
ادعى مجيئه بمعنى المصدر من غير سند ولو كان كلامه صحيحا لكان في الصحاح
او القاموس اذ عليهما في ذلك المعتمد اهـ اقول هذا ليس بشيء لان ابن الفارس
ذكر في كتاب المسمى بمقاييس اللغة ان السواك يأتي بمعنى المصدر ولهذا قال ابن
الهمام اي الاستياك والجمع سوك ككتاب وكتب قال ابن الهمام والحق انه من
مستحبات الوضوء وكذا صحح الشارح الاستحباب واستدل في الكافي والهداية
لانه عليه السلام واظب عليه والمواظبة مع الترك تدل على السنية وتعقبه
ابن الهمام فانه لم يعلم المواظبة منه عليه السلام واما ما ورد من افضلية
الصلوة التي بالسواك على غيرها فيدل على الاستحباب واختلف في وقته فقيل
انه عند المضمضة وقيل قبل الوضوء والاكثر على الاول وهو الاولى ولانه الاكمل في
الانقاء وليس هو من خصائص الوضوء بل يستحب في مواضع اصفرار السن
وتغير رائحة الفم والقيام من النوم والقيام الى الصلوة واول ما يدخل البيت
وعند اجتماع الناس وعند قراءة القران لكن قولهم يستحب عند القيام الى
الصلوة ينافي ما نقلوه من انه للوضوء لا للصلوة خلافا لزفر والشافعي رح
وعلله السراج الهندي بانه اذا استاك للصلوة ربما يخرج منه دم وهو نجس

نجس بالاجماع وان لم يكن ناقضا عند الشافعي وكيفيته ان يستاك اعالي
الاسنان واسفلها والحنك ويبتدئ بالجانب الايمن واقله ثلاثا في الاعالي
وثلاث في الاسافل بثلث مياه ويستحب ان يكون لينا من غير عقد في غلظ
الاصبع وطول شبر من الاشجار المرة المعروفة ويستاك عرضا لا طولا وقال
الغزنوي يستاك طولا وعرضا اقول وفي الاستياك طولا مخالفة للحديث
ولانه يخرج لحم الاسنان ويستحب امساكه باليد اليمنى والمستحب في كيفية
اخذه ان يجعل الخنصر من يمينك اسفل السواك تحته والبنصر والوسطى و
السبابة فوقه واجعل الابهام اسفل راسه كما رواه ابن مسعود رضي الله
ولا يقبض القبضة على السواك فان ذلك يورث الباسور وتقوم الاصبع
والخرقة الخشنة مقامه عند فقده او عدم اسنانه في تحصيل الثواب
لا عند وجوده العلك يقوم مقامه للمرءة ومنافعه كثيرة منها انه يرضي
الرب ويسخط الشيطان ويزيد في الحسنات ويوافق السنة ويطهر الفم
ويزيد الرجل فصاحة والصلوة به تعدل سبعين صلوة ومن خشي من السواك
تحريك القي تركه ويكره ان يستاك مضطجعا فانه يورث كبر الطحال وغسل
الفم بمياه الانف بمياه عبر بالغسل عن المضمضة والاستنشاق للاختصار
والاكتفاء بالمفترض وقيل للاشعار بان المبالغة سنة الا ان يكون صائما
خوفا عن فساد الصيام كذا قاله شيخنا وغيره وفيه نظر لان المبالغة
فيهما سنة اخرى على ما نص عليه تاج الشريعة وغيره او مستحبة على ما
اختاره البعض وقيل ان الغسل يشعر بالاستيعاب فكان اولى من ذكر المضمضة
والاستنشاق وفيه نظر لان المضمضة كذلك فانها في الاصطلاح استيعاب
الماء جميع الفم والاستنشاق ايصال الماء الى مارن الانف كذا في الخلاصة وانما
كرر لفظ مياه لئلا يتوهم ان ثلاث مياه يكفي لهما وليس كذلك ولو تمضمض ثلاثا
من غرفة واحدة لم يصر اتيا بالسنة وذكر الصيرفي انه يصير اتيا ولا يخفى
انه يكون اتيا بسنة المضمضة لا بسنة كونها بمياه فالنفي والاثبات
في القولين بالاعتبارين فلا خلاف وفي الظهيرية والمجتبى واذا اخذ الماء بكفه
فتمضمض ببعضه واستنشق بالباقي جاز وفي الاستنشاق لا يجوز لصيرورة
الماء مستعملا ولا يخفى ان نفي الجواز نفي الاجزاء في تحصيل السنة لا بمعنى الحرمة

لان اصلها سنة او يحمل على المضمضة والاستنشاق في الغسل الواجب وفي السراج
الوهاج انهما سنتان مؤكدتان فان تركهما اثم على الصحيح اسى قيل لا يخفى ان
الاثم منوط بترك الواجب ويمكن الجواب لما قالوا ان السنة المذكورة في قوة
الواجب ودليل سنيتهما المواظبة مع الترك احيانا وتخليل اللحية والاصابع
هو المختار اما تخليل اللحية فهو تفريق الشعر من جهة الاسفل الى فوق لغير
المحرم فسنة على الاصح لما روى ابو داود عن انس رضي الله عنهما كان النبي صلى الله
اذا توضأ اخذ كفا من ماء وادخله تحت حنكه يخلل به لحيته وقال بهذا
امرني ربي واما تخليل الاصابع فهو ادخال بعضها في بعض بماء متقاطر ويقوم
مقامه الادخال في الماء ولو لم يكن جاريا فسنة اتفاقا لقوله صلى الله خللوا
اصابعكم كيلا تتخللها نار جهنم وانما لم يكن التخليل واجبا بهذا الحديث و
بالامر ايضا في امرني ربي لوجود الصارف وهو تعليم الاعرابي والاخبار
التي حكي فيها وضوء رسول الله صلى الله فان التخليل لم يذكر فيها وقيل
هو في اللحية فضيلة عند الامام محمد لان السنة قد يكون الاكمال الفرض
في محله وداخل اللحية ليس بمحل لاقامة فرض الغسل وما روي من الاحاديث
يحمل على الفضيلة وفي الظهيرية والتخليل انما يكون بعد التثليث لانه
سنة التثليث ثم قيل الاولى في اصابع اليدين ان يكون تخليلها بالتشبيك
وصفته بالرجلين ان يخلل بخنصر يده اليسرى رجله اليمنى ويختم رجله اليمنى
كذلك ورد في الخبر كذا في المعراجية وغيرها والظاهر ان هذا امر اتفاقي لا
سنة مقصودة ولعل الحكمة وكونها بالخنصر كونها ادق الاصابع فهي بالتخليل
انسب وتثليث الغسل اي تكراره ثلاثا سنة فكى الاولى فرض والثنتان
مؤكدتان على الصحيح كذا في السراج الوهاج واختاره في المبسوط وان اكتفى
بالمرة الاولى قيل ياثم وقيل لا ياثم لانه اتى بما امر فيه والاصل فيه ما روى
ابو داود والنسائي وابن ماجه من حديث عمرو بن مصعب عن ابيه
عن جده ان رجلا اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله كيف
الطهور فدعا بماء في اناء فغسل كفيه ثلاثا الى الراس ثم قال هكذا الوضوء
فمن زاد على هذا ونقص فقد اساء وظلم او ظلم واساء وفي رواية ابن ماجه
فقد تعدى وظلم والنسائي فقد تعدى واساء وظلم واختلف في قوله فمن

فمن زاد على هذا على اقوال فقيل على الحد المحدود فهو مردود بقوله صلى الله عليه
ان يطيل غرته فيفعل لان الغرة تكون بالزيادة على المحدود وقيل على اعضاء
الوضوء وقيل الزيادة على العدد والنقص عنه والصحيح انه محمول على الاعتقاد
دون نفس الفعل حتى لو زاد او نقص واعتقد ان التثليث سنة لا يلحقه الوعيد
كذا في البدايع واقتصر عليه في الهداية وعلى الاقوال كلها لو زاد لطمانينة القلب
عند الشك او نية وضوء اخر بعد الفراغ من الاول فلا باس به لانه نور على نور
وكذا ان نقص لحاجة فلا باس به كذا في المبسوط وغيره قيل فيه كلام لانهم
صرحوا ان تكرار الوضوء في مجلس واحد لا يستحب بل يكره لما فيه من الاسراف
في الماء فيمكن حمله على اختلاف المجلس وهو بعيد وفي الحديث لف ونشر لان
التعدي يرجع الى الزيادة والظلم الى النقصان وقيد المص بالغسل احترازا عن المسح
فانه لا يسن تثليثه بل يكره على ما في المحيط والبدايع وقيل لا باس به وفي قاضيخان
وعندنا لو مسح ثلث مرات بثلاث مياه لا يكره ولكن لا يكون سنة ولا
ادبا اسى وهو الاولى كما لا يخفى اذ لا دليل على الكراهة والنية وعند الشافعي
هي فرض لقوله صلى الله عليه وسلم انما الاعمال بالنيات ووجهه ان المراد
بالاعمال العبادات لان كثيرا من الاعمال لا يعتبر شرعا بلا نية فيكون المراد
انما صحة العبادات بالنية والوضوء عبادة لانها فعل يرضى الرب تعالى و
هو كذلك فصار كالتيمم ولنا ما ذكره الاصوليون ان حقيقة هذا
التركيب متروكة بدلالة محل الكلام لان كلمة انما للحصر وقد دخلت على
المعروف بلام الاستغراق وذلك يقتضي ان لا يوجد عمله بلا نية ويمكن حمله على
العموم لان كثيرا من الاعمال يوجد بلا نية فصار مجازا عن حكمه فالتقدير الاعمال
بالنيات من اطلاق اسم السبب على المسبب او من حذف المضاف واقامة
المضاف اليه مقامه والحكم نوعان مختلفان احدهما اخروي وهو الثواب والاثم
وهو بناء صدق العزيمة وعدمه والثاني دنيوي وهو الجواز والفساد وهما
اختلفا الحكمان صار الاسم بعد كونه مجازا مشتركا ويكفي في تصحيحه ما هو
المتفق عليه وهو الحكم الاخروي ولا دليل على ما اختلف فيه فلا يصلح تقديره
فلا حاجة علينا وانما افتقر التيمم الى النية لان التراب غير مطهر الا في حالة
ارادة الصلوة ولان التيمم بني على القصد فان قلت اليس كل عارف باللغة يفهم

من قوله تعالى اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا الاية ان المأمور به هو الغسل لاجل الصلوة
لا الغسل مطلقا كما يفهم من قولك اذا اردت الدخول على الامير فتاهب ان المراد
فتاهب له قلت بلى ولكن الكلام فيما هو مفتاح الصلوة لا الوضوء المامور به
وبينهما فرق على ما بين في التلويح وغيره ولكن الظاهر من تصدير بيان فرض
الوضوء بالاية المذكورة وترتيبه عليها ان يكون الكلام في الوضوء المامور به
ايضا فليتامل والترتيب المنصوص اراد التنصيص من قبل الشارع كما
هو المتبادر وذلك انه عليه السلام لما بين الترتيب المسنون بفعله حيث
واظب عليه كان فعله ذلك بيانا من السنة الفعلية لا التنصيص في اية
الوضوء لانها خلوا عن الدلالة عليه عندنا وهل المشاجرة بيننا وبين المخالفين
الا فيه فان قلت اليس ذكره في النص المذكور مرتبا قلت بلى ولكن الترتيب
في الذكر لا يدل على الترتيب في الوجود ولذلك لم يتمسك المخالف فيه بل تمسك
بحرف الفاء ورد عليه بانها داخلة في المجموع لا في غسل الوجه وحده ولا يخفى
عليك ان مبنى الاحتجاج على ان يكون وضع الفاء الجزائية للتعقيب بدون
الفصل ولم يثبت ذلك كيف ولو كان كذلك لما صح الفصل بين القصد الى الصلوة
والوضوء بعمل اخر وبهذا التقرير يندفع ما قيل اي الذي نص عليه في كلام الفقهاء
لا القران لكونه ممنوعا والا لزم مخالفة النص واستيعاب الراس بالمسح وفي
المحيط والمستحب في الاستيعاب ان حد كل واحد من اليدين ثلث اصابع
على مقدم راسه ولا يضع الابهام والسبابة ويجافي كفيه ويمدهما الى القفا
ثم يضع كفيه على المؤخر القفاء ويمدهما الى مقدمه ثم يمسح ظاهر كل اذن
بابهام ويمسح باطنها بمسبحته وقال الزيلعي تكلموا في كيفية المسح و
الاظهر ان يضع كفيه واصابعه على مقدم راسه ويعيدها الى القفاء على
وجه يستوعب جميع الراس ثم يمسح اذنيه باصبعيه لا يكون الماء مستعملا بهذا
لان الاستيعاب بماء واحد لا يكون الا بهذا الطريق وما قاله بعضهم من
انه يجافي كفيه تحرزا عن الاستعمال لا يفيد لانه لا بد من الوضع والمد فان
كان مستعملا بالوضع الاول فكذا بالثاني فلا يفيد تاخيره وقيل هذه الثلثة اي
النية والترتيب واستيعاب الراس مستحبة وهو اختيار القدوري والولاء
بكسر الواو وهو غسل العضو الثاني قبل جفاف الاول مع اعتدال الهواء ومسح

ومسح الاذنين بماء الراس وفي المجتبى يمسح بالسبابتين داخلهما وبالابهامين
خارجهما وهو المختار وقال الشافعي يؤخذ لهما ماء جديد لانهما ليسا من الراس
حتى لا يتادى بهما وظيفة الراس ولنا ما روى الدارقطني باسناد صحيح عن ابن
عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الاذنان من الراس اراد
بيان الحكم لا الخلقة لانه عليه السلام لم يبعث لبيان الخلقة فثبت انهما من
اجزاء الراس حكما وانما لم يجز المسح عليهما عوضا عن المسح الراس لانه ثبت بالكتاب
وكونهما من الراس بخبر واحد فلا يتادى به ما ثبت بالكتاب كاستقبال الحطيم
بالصلوة لم يجز وان كان من البيت لان فرضيته استقبال الكعبة ثبت
بالنص وكون الحطيم من البيت بخبر واحد ومستحبه التيامن المستحب
في اللغة الشيء المحبوب ضد المكروه عند الفقهاء هو ما فعله النبي صلى
الله عليه وسلم مرة وتركه اخرى والمندوب ما فعله مرة او مرتين تعليما
للجواز كذا قيل وما جعله هذا القائل تعريفا للمستحب جعله في المحيط تعريفا
للمندوب فالاولى ما عليه الاصوليون من عدم الفرق بين المستحب و
المندوب وان ما واظب عليه السلام مع الترك بلا عذر سنة وما لم يواظب
عليه مندوب ومستحب وان لم يفعله بعد ما رغب فيه كذا في التحرير وحكمه
الثواب على الفعل وعدم اللوم على الترك وانما كان التيامن مستحبا لما في
الكتب الستة عن عايشة رضي الله عنها كان رسول الله صلى الله عليه وسلم
يحب التيامن في كل شيء حتى في طهوره وتنعله وترجله وشانه كله والمحبوبية
لا تستلزم المواظبة لان جميع المستحبات محبوبة له ومعلوم انه لم يواظب
على كلها والا لم يكن مستحبة بل مسنونة والترجل مشط الشعر والطهور هنا
بضم الطاء فلا يجوز فتحها على قول الجمهور ومسح الرقبة واما مسح الحلقوم فبدعة
وليس مراد المص حصر مستحباته فيما ذكره لان له مستحبات كثيرة وغير عنها
بعضهم بمندوباته فقال ان المندوبات نيف وعشرون ترك الاسراف و
التقتير وكلام الناس والاستعانة وعن الزهري لا باس بصب الخادم وتمسح بخرقة
تمسح بها موضع الاستنجاء ونزع خاتم عليه اسم الله تعالى واسم نبيه حال الاستنجاء
وكون انيته من خزف ويغسل عروة الابريق ثلاثا ووضعه على يساره وان كان اناء
يغترف منه فعن يمينه ووضع يده حال الغسل على عروته لا راسه والتاهب للوضوء

قبل الوقت وذكر الشهادتين عند كل عضو واستقبال القبلة في الوضوء واستصحاب
النية في جميع افعاله وتعاهد موقيه وما تحت الخاتم والذكر المحفوظ عند كل عضو
وان لا يلطم وجهه بالماء وامرار اليد على الاعضاء المغسولة والتأني والدلك
خصوصا في الشتاء وتجاوز حدود الوجه واليدين والرجلين ليستيقن
غسلهما ويقول سبحانك اللهم وبحمدك اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان
محمدا عبده ورسوله اللهم اجعلني من التوابين الخ وان يشرب فضل وضوئه
مستقبل القبلة قائما قيل وان شاء قاعدا ويكره الشرب قائما الا هذا وماء
زمزم والكراهة فيما عدا هذين كراهة تنزيه لا تحريم لان الامر فيه امر طبي لا امر
ديني لانه قد صح عن النبي صلى الله عليه وسلم انه شرب قائما في غير ما ذكر على ما رواه
الترمذي وصلوة ركعتين عقيبه وملو انيته استعدادا والامتخاط بالشمال
عند الاستنشاق ويكره باليمين وكذا يكره البزاق في الماء والزيادة على الثلث
في غسل الاعضاء الا لطمانينة القلب او نية وضوء اخر ويكره الوضوء بماء المشمس
كذا في ابن الهمام وغيره وفي القنية لا بأس بالماء المشمس عندنا وقال الشافعي لا كراهة
الا من جهة الطب وفي التهذيب ولا تكره الطهارة بالماء المسخن بالنار وبالشمس
انتهى وقيل يكره قائله الشافعي وابو الحسن التميمي وفي قوله قصد اتفاقا اشارة
الى انه لو لم يقصد لم يكره اتفاقا **والمعاني** اراد بالمعاني العلل المؤثرة في
نقض الوضوء وانما عبر عنها بالمعاني اقتداء بالنبي صلى الله عليه وسلم وقوله
لا يحل دم امرء مسلم الا باحدى معان ثلاث واتباعا للسلف في الاحتراز عن استعمال
مصطلحات الفلاسفة فان المتقدمين كانوا مستنكفين عن ذلك الى ان
نشأ الطحاوي فاستعملها فتبعه من بعده فشاع استعمالها في كتب الفقه و
اذا لم يكن المراد من المعاني هنا الاصلية المقابلة للذوات لم يتعذر حمل ما يخرج
من السبيلين عليها بدون تقدير الخروج فقول من قال خروج ما يخرج من السبيلين
ثم قال وانما قدرنا المضاف اليه تصحيحا للحمل فان حمل الذات على المعنى غير
صحيح لا يخلو عن نظر لان هذا القائل يجمع عن التأويل والتقدير والحال ان
احدهما مغن عن الاخر كما لا يخفى عمن له نوع تدبر الناقضة له اي للوضوء
قال النسفي النقض في الاجسام ابطال التأليف وفي المعاني ابطال المقصود
منها خروج شيء قال النسفي الناقض هو خروج ما خرج لا عينه لان عينه ليست

ليست بمعنى فلا يكون علة الانتقاض لان العلة عبارة عما يحل بالمحل لا عن اختيار فيتغير
به حال المحل وقيل ان الناقض هو النجس الخارج لا خروجه المخرج للنجس عن كونه
مؤثرا للنقض مع ان الضد هو المؤثر في رفع ضده وصفة النجاسة الرافعة
للطهارة انما هي قائمة بالخارج وغاية الخروج ان يكون علة تحقق صفة شرعية
اعني صفة النجاسة فانها صفة شرعية وذلك لا يضر اذ بعد تحققها عن علتها
المؤثرة للنقض ثم هو ظاهر الحديث الحدث ما يخرج من السبيلين ولم يوجد
ما يوجب صرفه عن ظاهره فالناقض الخارج النجس والخروج شرط عمل العلة و
علة لها نفسها لا انه علة تحقق الوصف الذي هو النجاسة والا لم يحصل لاحد
طهارة فاضافة النقض الى الخروج اضافة الى علة العلة من احدى السبيلين
معتادا كان كالبول والغائط او غير معتاد كالدودة والحصاة وان خرجت
الدودة من الاحليل نقضت كذا في الخلاصة وعليه مشى صدر الشريعة وفي السراج
الوهاج والدودة الخارجة من الفرج والذكر فناقضة بالاجماع سوى ريح
الفرج والذكر لانه لا ينبعث عن محل النجاسة كذا في الهداية وهو يشير الى ان
الريح نفسها ليست بنجسة وانما تتنجس بمرورها على محل النجاسة وفي الخلاصة
لو خرج ريح من الدبر يعلم انه لم يكن من الاعلى فهو اختلاج لا وضوء عليه اما
الخارج من قبل المرأة فغير ناقض على الصحيح وعن محمد انه ناقض هذا اذا لم تكن
مفضاة فان كانت فيستحب لها الوضوء وعن محمد وجوبه احتياطا وبه اخذ
ابو جعفر وقيل اذا كانت منتنة وجب والا فلا ولو طلقت المفضاة ثلاثا
وتزوجت باخر لا يحل للاول ما لم تحبل لاحتمال الوطي في الدبر ويحرم على زوجها
جماعها الا ان يمكنه اتيانها في قبلها من غير تعد ولو حشى القطن في احليله او
المرأة في فرجها حتى غيبته ثم اخرجته قيل لا ينقض وقيل ينقض وقيل ان خرج
مبلولا نقض والا فلا وقيل لا ينقض عند ابي حنيفة وينقض عندهما واصل الخلاف
ان رطوبة الفرج طاهرة عند ابي حنيفة رح كسائر رطوبات البدن كالريق و
العرق وعندهما نجسة كالقيح لانها رطوبة متولدة في محل النجاسة ثم
الخروج في السبيلين يتحقق بالظهور فلو نزل البول الى قصبة الذكر والى
القلفة الصحيح النقض واستشكل بانهم قالوا لا يجب على الجنب ايصال الماء
الى القلفة لانه خلقة كقصبة الذكر واجيب بان الصحيح وجوب الايصال في الغسل

ولو ادخل اصبعه فى دبره ولم تغيبها فانه يعتبر فيه البلة والرايحة وهو الصحيح لانه
ليس بداخل من كل وجه كذا فى شرح قاضيخان وستفيد منه انه اذا غيبها نقض
مطلقا وكذا الذباب اذا طار ودخل فى الدبر فخرج من غير بلة لاينقض والاحوط
ان يتوضا كذا فى منية المصلى وفى الخانية وان قطر فى احليله دهنا ثم عاد فلا
وضوء عليه بخلاف ما اذا احتقن بدهن ثم عاد اسهى والفرق بينهما ان فى الباخ
اختلاطا بالنجاسة بخلاف الاحليل للحائل عند ابى حنيفه كذا فى فتح القدير فعلى
هذا عدم النقض قوله فقط وقد صرح به فى المحيط فقال لاينقض عند ابى حنيفه
خلافا لابى يوسف والخنثى اذا تيقن انه امرءة فذكره كالجرح او رجل ففرجه
كالجرح وينقض فى الاخر بالظهور كذا فى فتح القدير لكن قال فى التبيين واكثرهم
على ايجاب الوضوء عليه فالحاصل ان الخنثى ينقض وضوءه بخروج البول من فرجيه
جميعا سال او لا تبين حاله او لا وقيل يؤخذ فى الخنثى المشكل بالاحوط و
هو النقض وفى قاضيخان ان المجبوب اذا خرج منه ماشية البول ان كان
قادرا على امساكه ان شاء امسكه وان شاء ارسل فهو بول ينقض الوضوء
وان كان لايقدر على امساكه لاينقض مالم يسيل وفى البدايع لو حشت فى الفرج
الداخل قطنة ونفذت البلة الى الجانب الاخر فان كانت القطنة عالية
او محاذية بجوف الفرج كان حدثا لوجود الخروج وان كانت القطنة مستفلة
عنه لاينقض لعدم الخروج وفى منية المصلى وان كانت احشت فى الفرج الخارج
فابتل داخل الحشو نقض نفذ او لم ينفذ والناقض للوضوء ايضا خروج نجس
بفتح الجيم عين النجاسة وبكسرها ما لايكون طاهرا هذا فى اصطلاح الفقهاء و
فى اللغة يقال نجس الشيء ينجس فهو نجس من البدن ان سال بنفسه يشير الى
ان المخرج غير ناقض وهو اختيار صاحب الهداية والظهيرية وصاحب
التتمة والخلاصة والسرخسى وصاحب الكافى الى ان المخرج ناقض كالخارج قياسا على
الحجامة والفصد ومص العلقة وقال الاتقانى وهذا هو المختار عندى لان
الاحتياط فيه وان كان ارفق بالناس فى الاول وتحقيقه عندى ان الخروج لازم
حين وجود الملزوم فيحصل الناقض لامحالة اسهى واما وجه الاول فلان علة
النقض هو الخروج بالطبع والسيلان وقد انتفيا والقياس على المذكورات
غير مستقيم لان فى كل منها يخرج الدم بعد قطع الجلدة فهو بمنزلة ارتفاع

ارتفاع المانع حتى صرحوا بان المراد اذا كان بحيث لايسيل الدم بعد سقوط العلقة
لاينقض وما نحن فيه ليس كذلك لان علة الخروج هو العصر فافهم الى موضع يلحقه
حكم التطهير اى يجب تطهيره او يندب تطهيره واما فى الوضوء او الغسل والمكان
او الثوب فلا يرد النقض بصورة الفصد كما اورده العلامة صدر الشريعة و
انما فسرنا الحكم بالاعم من الواجب والمندوب لان ما استد من الانف لايجب
تطهيره اصلا بل يندب لما ان المبالغة فى الاستنشاق لغير الصائم مسنونة وان
حدها ان ياخذ الماء بمنخره حتى يصعد الى ما استد من الانف وقد صرح فى معراج الدراية
بانه اذا نزل الدم الى قصبة الانف نقض وفى البدايع اذا نزل الدم الى صماخ الاذن
يكون حدثا وليس كذلك الا لكونه يندب تطهيره فى الغسل ونحوه وكذا اذا فصد
وخرج دم كثير بحيث لم يتلطخ راس الجرح لكونه وصل الى ثوب او مكان يلحقها
حكم التطهير وبهذا يندفع اشكال صدر الشريعه وغيره وقول الحدادى اذا نزل
الدم الى قصبة الانف لاينقض محمول على انه لم يصل الى ما سن ايصال الماء اليه
فى الاستنشاق فهو فى حكم الباطن حينئذ توفيقا بين العبارات واختلفوا فى
السيلان ففى المحيط حده ان يعلو وينحدر عند ابى يوسف وعند محمد رحمهما الله اذا
انتضح على راس الجرح وصار اكبر من راسه نقض والصحيح الاول وفى الدراية جعل
قول محمد اصح واختار السرخسى الاول وفى فتح القدير انه الاولى وقيل ان الخروج فى غير
السبيلين عين السيلان وفيه نظر لان الاحتراز بقيد السيلان الى ما يظهر عما لا
يلحقه حكم التطهير كذا القيء ونحوه ماله حكم داخل البدن من كل وجه حتى لو سدت
بقطنة داخل العين ولم يسيل منها الى خارج العين لاينقض الوضوء وقيل المعتبر
هو قوة السيلان عن المخرج بحيث ان يكون للخارج قوة السيلان بنفسه عن
المخرج ان لم يمنع مانع سواء وجد السيلان بالفعل الى موضع يلحقه حكم التطهير
او لم يوجد كما اذا مسحه حين خرج بخرقة ثم وثم او القى اليه التراب ان يحال
لو ترك سال نقض والا فلا ولو فض شيئا او خلل اسنانه او ادخل اصبعه
فى انفه فراى اثر الدم واستنثر فخرج من انفه الدم علقا مثل العدس
لاينقض عندنا لان القليل نادر خارج والنجاسة المستقرة فى موضعها لاينقض
وايضا الشيء القليل فى غير السبيلين معفو عنه ولو خرج القيح من الاذن فعن
الحلوانى ان كان بدون الوجع لاينقض وان كان معه ينقض لانه دليل الجرح

ولو كان بالعين رمد يسيل منها الدموع او عمش قالوا يؤمر بالوضوء لوقت كل
صلوة لاحتمال ان يكون قيحا فيكون صاحب عذر والقيء هو بالجر عطف على شيء اذ لا
يصح الاخبار به عن المعاني الا بتقدير المضاف لانه عين كذا في شرح شيخنا اقول و
يجوز الرفع ايضا عطفا على خروج فتامل ملاء الفم وحده ان يضبط بتكلف
وهو الصحيح وفي الخلاصه هو المختار وقيل ان يمنعه عن الكلام وانما كان ناقضا
لما روى ان النبي عليه السلام قاء فتوضا اخرجه الترمذي وصححه و
لصعوده من قعر المعدة متنجسا بالمجاورة بخلاف القليل لانه من اعلى المعدة
ولو طعاما او ماء او مرة اي صفراء او علقة وهو دم غليظ منجمد والمراد
بها هنا السوداء ولذا شرط ملاء الفم لا ينقض في خارج حال كونه بلغما مطلقا
اي نازلا من الراس او صاعدا من الجوف ملاء الفم او لا لانه للزوجته لا تتداخله
النجاسة وما يتصل به قليل والقليل في غير السبيلين غير ناقض خلافا لابي
يوسف رح في الصاعد من الجوف لانه نجس بالمجاورة والطحاوي يميل الى
قول ابي يوسف رح حتى قال يكره ان ياخذ البلغم بطرف كمه ويصلي معه فان كان
البلغم مختلطا بالطعام ان كانت الغلبة للطعام وان كان بحال لو انفرد بنفسه
يبلغ ملاء الفم تنتقض طهارته كذا في الخلاصة وفي المحيط عن الحسن لو تناول
طعاما او ماء وقاء من ساعته لا ينتقض الوضوء لانه طاهر لم يستحل وما اتصل
به قليل وكذا الصبي لو ارتضع وقاء من ساعته قيل هو المختار وفي القنية ولو
قاء دودا كثيرا ملاء فيه لا تنتقض قال العلامة ابن الهمام والحق بالقيء ماء فم النائم
اذا صعد من الجوف بان كان اصفر او منتنا عن ابي النصر وعن ابي الليث هو
كالبلغم وقيل نجس عند ابي حنيفة خلافا لمحمد رح وهو معنى قول ابي الليث ولو نزل
من الراس فطاهر اتفاقا اه وفي قاضيخان في فصل النجاسة الماء الذي
يسيل من فم النائم طاهر هو الصحيح لانه متولد من البلغم زاد في الخلاصة عند
ابي يوسف نجس والتقدير فيه بالكثير الفاحش بناء على مسئلة البلغم وعلى
هذا لو صلى معه خرقة المخاط يجوز الصلوة عندهما وعند ابي يوسف
لا يجوز ان كان كثيرا فاحشا ذكره في الاصل اه اقول فعلى هذا قول ابن الهمام
خلافا لمحمد محل نظر ويشترط في الدم المايع والقيح مساوات البزاق لا الملوه
خلافا لمحمد الدم لا يخلو اما ان يكون من الفم او من الراس او من الجوف فالاول

فالاول ناقض عند الغلبة بان كان احمر وكذا عند المساواة بان كان اصفر فلو
كانت الغلبة للبزاق بان كان فيه خطوط حمر لا ينقض والثاني ناقض اتفاقا قل او
ان قيل لانه من جراحة والثالث مثله وفي رواية الحسن عن الامام رحمهما الله
يعتبر فيه ملاء الفم وهو قول محمد رحمه الله والمختار ان كان علقا يشترط فيه ملاء
الفم لانه ليس بدم بل هو سوداء محترقة وان كان مايعا نقض وان قل لكونه من
جراحة مثل الثاني وحينئذ فكلام المص لا يظهر حمله على واحد من الاقسام اما الاول
فلعدم مخالفة محمد فيه واما الثاني فكذلك مع عدم اشتراط المساواة واما
الثالث فلعدم اشتراط مساواة النقض الا ان يقال اذا كان مغلوبا لا يكون خارجا
بقوة نفسه كذا قال العلامة شيخنا رحمه الله في نهره اقول الخلاف محمول على الذي
يخرج من الجوف كما هو المفهوم من الهداية وغيرها وقد صرح به الحدادي في السراج
الوهاج والجوهرة حيث قال وان كان ذائبا ينقض قليله وكثيره عندهما وقال
محمد رح لا ينقض حتى يملأ الفم اعتبارا لسائر انواع القيء وصحح في الوجيز قول محمد رح
والخلاف في المرتقي من الجوف واما النازل من الراس فقليله وكثيره ناقض بالاتفاق
اه كلامه والعجب من مولانا العلامة كيف خفي عليه مثل هذا وفي الظهيرية
لو كان في البزاق عرق الدم فهو عفو وهو اي محمد يعتبر اتحاد السبب وهو الغثيان
بان يوجد الثاني قبل سكون النفس من الاول لجميع ما قاء قليلا قليلا وكان بحيث
يملأ الفم لان اتحاد السبب مظنة اتحاد الحكم ولهذا لو جرح انسان جراحات ومات
منها قبل تخلل البرء يتحد الموجب ومتى تخلل البرء يختلف وكذا لو مرض العبد في يد البائع
فبرئ فباعه فمرض في يد المشتري ان كان هذا المرض بالسبب الذي في يد البائع تمكن
من الرد والا فلا وكذلك السرقة والاباق وابو يوسف يعتبر لجميع ما قاء قليلا اتحاد
المجلس لان لاتحاد المجلس اثرا في جمع المتفرقات وبهذا تتحد الاقوال المتفرقة في النكاح
والبيع وسائر العقود وباتحاد المجلس والتلاوة المتعددة لاية السجدة تتعدد بتعدد
المجلس وتتحد باتحاده مختار المص رح قول محمد على المصطلح من تقديم الراجح وقال
في الكافي وغيره الاصح قول محمد لان الاصل اضافة الاحكام الى الاسباب وانما ترك
في بعض الصور للضرورة كما في سجدة التلاوة اذ لو اعتبر السبب لانتفى التداخل لان
كل تلاوة سبب وفي الاقارير اعتبر المجلس للعرف وفي الايجاب والقبول لدفع الضرورة وهذا
جوابهما قال ابو يوسف رح والمسئلة على اربعة اوجه ان اتحد ينقض اجماعا وان اختلف

لم ينقض اجماعا وان اتحد المجلس واختلف السبب نقض عند ابى يوسف خلافا لمحمد
وان اتحد السبب واختلف المجلس نقض عند محمد خلافا لابى يوسف وفى الفتاوى
الصغرى مسئلة على عكس هذا فمحمد اعتبر المجلس وابو يوسف اعتبر السبب و
هى اذا نزع خاتما من اصبع النائم ثم اعاده فابو يوسف اعتبر فى نفى الضمان النومة الاولى
حتى انه اذا استيقظ بعد ذلك ثم نام فى موضعه فاعاده فى اصبعه لم يبرء من
الضمان ومحمد يعتبر المجلس حتى انه لا يضمن ما دام فى مجلسه ذلك وما ليس حدثا
ليس بنجس يروى ذلك عن ابى يوسف وهو الصحيح فالقئ القليل والدم اذا لم يسل
لم يكن ناقضا للطهارة فاذا اصاب ثوب انسان لا يمنع جواز الصلوة لانه
ليس بحدث وعلى قول محمد يكون نجسا حتى لو اخذه بقطنة والقاه فى الماء القليل
يفسده عنده وعلى قول ابى يوسف لا يفسد وجه قول محمد انه دم وان قل
فيكون نجسا ولابى يوسف ان النجس هو الدم المسفوح فما لا يكون سائلا لا
يكون نجسا كدم البعوض والبرغوث والدم الذى يبقى فى العروق بعد الذبح
واستدل صدر الشريعة بقوله تعالى قل لا اجد فيما اوحى الى محرما فلا يكون نجسا
ولا نجسا ضعفه لان المراد من المحرم فى الاية على ما فسره صاحب الكشاف الطعام
المحرم من المطاعم التى حرموها ومبنى الاستدلال المذكور على ان يكون الاستثناء مطلق
المحرم ثم قال ان الفرق بين المسفوح وغيره مبنى على حكمة غامضة وهى ان غير
المسفوح دم انتقل عن العروق وانفصل عن النجاسات وحصل له هضم اخر
فى الاعضاء وصار مستعدا لان يصير عضوا فاخذ طبيعته فاعطاه الشرع حكمه
بخلاف دم العروق فاذا سال عن راس الجرح علم انه انتقل من العروق فى هذه الساعة
وهو الدم النجس اما اذا لم يسل علم انه دم العضو اسر ويرد عليه انه قد يرد
السيلان وعدمه على سعة الجرح وضيقه فالحكم بانه ما سال يتعين انه دم
انتقل من العروق وكلما لم يسل يتعين انه دم العضو تكلف ظاهر قيل فيه اشكال
وهو ان الاية المذكورة مكية لان سورة الانعام مكية بالاجماع الا ثلث ايات
وهى قوله تعالى قل تعالوا اتل ما حرم ربكم عليكم الى قوله وان هذا صراطى مستقيما
الاية وسورة البقرة والمائدة مدنيتان بالاجماع وذكر حرمة الدم فيهما مطلق
عن قيد المسفوح فلم لا يكون التقييد منسوخا بالاطلاق مع ان المطلق ينسخ المقيد
والعام ينسخ الخاص عندنا اقول يجوز ان يجعل من باب حمل المطلق على المقيد عند

عند اتحاد الحكم والحادثة كما هنا ولا اعتبار فى حمل المطلق على المقيد اذا اتحد
الحكم والحادثة بالاجماع علم التاريخ اولا ثم المراد بقوله وما ليس بحدث لقلته
ما ليس بحدث مطلقا نص عليه الزاهدى وبه اندفع ما قيل انه منقوض بما
خرج من الجرح القائم والرعاف الدائم وبعض المشايخ اختار قول محمد رح احتياطا
وبعضهم قول ابى يوسف لكونه ارفق خصوصا فى حق اصحاب القروح وقدم
انه الصحيح والناقض للوضوء ايضا الجنون هو سلب العقل قال فى الهداية و
الغلبة على العقل بالاغماء والجنون يعنى ناقض قال السراج والجنون مرفوع
عطفا على قوله والغلبة والجر خطاء لان العقل فى الاغماء مغلوب وفى الجنون
مسلوب اسر اقول ليس الجر بخطاء بل يجوز وفائدة قيد الغلبة فيه للاحتراز عن
المعتوه فان المجنون قد يطلق عليه فى كلام الفقهاء ثم المراد بالجنون ما يعرض
ويزول لا المطلق لانه بمعزل عما نحن فيه لخروج صاحبه عن دائرة التكليف و
هذا القسم من الجنون اشد من الاغماء فى تضعيف القوى والاسترخاء لان الجنون
اقوى من الصحيح والسكر الصحيح فحده ان يدخل فى مشيه خلل والاغماء هو
ما يكون العقل به مغلوبا وقدم وهو مرض يضعف القوى ولا يزيل العقل وسببه
امتلاء بطون الدماغ من بلغم غليظ بارد وقهقهة بالغ هذا النوع من النواقض
ليس بحقيقى ولا بحكمى فكان القياس ان لا ينقض القهقهة لكن ورد النص فيها
على خلاف القياس فيقتصر على مورده وهو ما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم
كان يصلى فى اصحابه فجاء اعرابى فى عينيه سوء فوقع فى بئر فضحك من خلفه
قال فضى النبى صلى الله عليه وسلم صلوته قال الا من ضحك منكم قهقهة فليعد
الوضوء والصلوة ومن تبسم فلا شئ عليه قال العلامة ابن الهمام وغيره روى
حديث القهقهة مرسلا ومسندا فاعترف اهل الحديث بصحته مرسلا ومدار المرسل
على ابى العالية وان رواه غيره والقهقهة ما يكون مسموعا له ولجيرانه و
التبسم ما يكون مسموعا له فقط وحكمه بطلان الصلوة والتبسم لا يبطل شيئا فى
صلوة ذات ركوع وسجود احترز بهما عن صلوة الجنازة وسجدة التلاوة
خارج الصلوة والمراد ذات ركوع وسجود اى اصلها ذات ركوع وسجود فلو
قهقهه فيما يصليه بالايماء بعذر او راكبا فى النفل او فى الفرض لعذر انتقض
وضوءه وفى قهقهة النائم اختلاف المشايخ وعامة المتاخرين على ان النقض

احتياط وقال الزيلعي الصحيح ان قهقهة النائم لا تبطل الوضوء وتبطل القهقهة
وضوء حصل في ضمن الغسل على الصحيح وفي الظهيرية الباني في الحدث اذا جاء متوضأ
وقهقه في الطريق لا تبطل وضوءه وتبطل صلوته وقال ابن الهمام في قهقهة الباني
في الطريق بعد الوضوء روايتان فاذا قهقهة الرجل بعد ما قعد مقدار التشهد
لا تفسد وينقض وضوءه وعند زفر لا ينقض وضوءه ايضا ولو قهقهة الامام
والقوم بعد القعود قدر التشهد ان كان قهقهتهم قبل قهقهة الامام او معا
انتقض وضوئهم ولا تفسد صلوتهم لان ضحكهم حصل في حرمة الصلوة وصلوتهم
تامة وان قهقهه الامام اولا فعلى الامام الوضوء ولا وضوء عليهم لانه في حرمة
الصلوة لان ضحكهم خارج الصلوة لانهم خرجوا منها بخروج الامام وصلوة الكل
تامة ولو قهقهه الامام او احدث متعمدا بعد القعود قدر التشهد وخلفه مسبوقون
فسدت صلوتهم عند ابي حنيفة وعندهما لا تفسد ويقومون الى قضاء
ما فاتهم وفي فساد اللاحق روايتان عن ابي حنيفة رح وفي ابن الهمام لو قهقهة
القوم بعد سلام امامهم بطل وضوئهم وجعل في الخلاصة الاصح انه لا يبطل
ومباشرة فاحشة احدها ان يتماسا الفرجان والالة منتشرة لانها لا تخلوا عن
خروج مذى غالبا فاقيمت مقام الخروج كما في التقاء الختانين خلافا لمحمد
والقياس عدم النقض الا بخروج شيء وهو قول محمد لامكان الوقوف
على الحقيقة بخلاف التقاء الختانين وكذا ينقض المباشرة بين المرأتين وبين
الرجلين وبين الرجل والغلام وفي الينابيع الفتوى على قول محمد وفي الزاد
والنصاب الصحيح قول محمد وفي المضمرات وهو الاصح وفي العتابية روى
عن اصحابنا انه لا ينقض ما لم يظهر شيء وهو الصحيح كذا قال في الخلاصه
على ما نقله صاحب الجواهر والصحيح قولهما ولم اجد هذا التصحيح في الخلاصه
على ما عندي من النسخ اقول وهو المعمول عليه في المذهب كما في سائر المتون
ولو وطئ بهيمة او ميتة ولم ينزل لا ينقض كذا في صوم النظم نقله الخرساني
في شرح النقاية ونوم مضطجع ومتكئ لزوال المسكة ومستند الى ما لو
ازيل لسقط ضمن الاتكاء معنى الاستناد فعداه بالى والا فتعديته انما هي
بعلى هذا اذا كان زائل المقعد فينتقض بالاتفاق وان لم يكن قيل ينقض والصحيح
عدم النقض لان النوم ليس حدثا بل سبب الحدث فاقيم مقامه عند زوال

زوال المسكة ونوم المتورك في الصلوة وخارجها ناقض قال ابن الهمام ولا ينافيه
ما في الخلاصه عن عدم نقض نوم المتورك لانه فسره بان يبسط قدميه ويلصق
اليتيه بالارض وفي الاسرار علله بانه يكشف عن المقعده فهو اشتراك في استعمال
لفظ المتورك وفي الذخيرة من نام واضعا اليتيه على عقبيه وصار شبه المكب
على وجهه واضعا بطنه على فخذيه لا ينقض وضوءه وفي غيرها لو نام متربعا
وراسه على فخذيه نقض وهذا خلاف ما في الذخيرة اسرى وفي الظهيرية لو نام قاعدا
فسقط ان انتبه قبل ان يصل جنبه الى الارض لا ينتقض وقيل ينتقض اذا ارتفع مقعده
من الارض والاول اصح وفي الخلاصة ان الاول قول ابي حنيفه والثاني قول محمد
ولو وضع يده على الارض لا ينتقض ولو نام محتبيا وراسه على ركبتيه لا ينتقض
ولو صلى المريض مضطجعا فنام فالصحيح انه ينتقض ولو نعس مضطجعا ان نعاسه
خفيفا بحيث يسمع ما يحدث عنه لا ينتقض وفي الخلاصة لو نام راكبا على السرج
او المحمل لا ينتقض وضوءه الا اذا كان مضطجعا في المحمل ولو نام على راس التنور
وهو جالس وقد ادلى رجليه كان حدثا وفي المحيط لو نام على دابة وهي عريانة
يكون حدثا قال الحدادي وانما قيد بالنوم احترازا عن النعاس فانه غير
ناقض والفرق بينه وبين النوم انه ما دام يسمع ما يقال عنده او اكثره فهو
نعاس وان لم يسمع فهو نوم وفي الخلاصه وان نام جالسا وهو يتمايل ربما يزول
مقعده وربما لا يزول قال شمس الائمة الحلواني في ظاهر المذهب عن ابي حنيفه
انه لا يكون حدثا لا نوم قاعدا او قائم او راكع او ساجد سواء في الصلوة
او خارجها في الصحيح اذا نام على هيئة السجود المعتبر شرعا فقيام المسكة وسواء
كان في الصلوة عن تعمد او لا على الصحيح والاصل فيه قوله عليه السلام لا وضوء
على من نام قايما او قاعدا او راكعا او ساجدا انما الوضوء على من نام مضطجعا فانه
اذا نام مضطجعا استرخت مفاصله ولفظ انما في هذا الحديث حصر اضافي
لا حقيقي فلا اشكال ولا خروج دودة من جرح لانها ليست بنجسه بل متنجسه
والقليل غير ناقض في غير السبيلين او لحم سقط منه قال شيخنا بالرفع عطفا
على خروج ومس ذكر لما رواه الجماعة عن ابن ماجه عن قيس بن طلق عن ابيه
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه سئل رجل مس ذكره في الصلوة فقال صلى الله عليه
وسلم هل هو الا بضعة منك قال الترمذي هذا الحديث احسن شيء يروى في الباب

ولامس امرأة لما فى الصحيحين من حديث عايشة رضى الله عنها قالت كنت انام
بين يدى رسول الله صلى الله عليه وسلم ورجلاه فى قبلته فاذا سجد غمزنى
فقبضت رجلى واذا قام بسطتها وعن عايشه رضى الله عنها ايضا انه عليه
السلام كان يقبل بعض نسائه فلا يتوضاء رواه البزاز فى مسنده باسناد
حسن قال ابن السكيت اذا قرن اللمس بالمرءة يراد به الجماع **فروع** لو صلى بغير
وضوء يكفر وقيل انما يكفر اذا فعل مستخفا وفى الخلاصه فى فصل استقبال القبلة
صلى الى غير القبلة متعمدا فوافق ذلك القبلة قال ابو حنيفه هو كافر بالله وكذا
الصلوة بغير الطهارة وكذا الصلوة فى ثوب النجس والمختار انه يكفر فى الصلوة
بغير طهارة اما لا يكفر فى الصلوة فى الثوب النجس والى غير القبلة هذا اختيار
القاضى الامام على السغدى قال لان فى الثوب النجس والى غير القبلة جائز
حالة العذر واما الصلوة بغير وضوء فلا يوتى بها بحال فيكفر قال الصدر
الشهيد وبه ناخذ اسى من تيقن بالطهارة وشك فى الحدث فهو على
الطهارة ومن تيقن بالحدث وشك فى الطهارة فهو على الحدث فلو شك
فى خلال الوضوء فعليه ما شك بعد تمام الوضوء فلا يلتفت ما لم تيقن
ومن شك فى الحدث فهو على وضوئه ومن كان محدثا فشك فى الوضوء فهو على
حدثه لان الشك لا يعارض اليقين وان شك فى نجاسة الاناء والثوب لا باس
باستعماله لانه تيقن الطهارة وان شك انه صلى ام لا ان كان فى الوقت سعة
فالظاهر انه صلى ومن شك فى طلاق زوجته او اعتق عبده او امته لم يقع
طلاق كذا قال الحدادى ويجى مزيادة ان شاء الله تعالى **وفرض الغسل** قدم
الوضوء على الغسل اقتداء بالكتاب ولكثرة دوران الوضوء ولانه كالجزء وقدم
ما يرفعه والترتيب يقتضى تقديم الموجب لانه بصدد بيان الطهارة فكان
اصلا وذكر الموجب استطرادا كذلك الناقض الوضوء كذا قاله الشارح **اقول**
قد تبع المص صاحب الهدايه فى هذا الترتيب وصاحب الهدايه تبع القدورى لكن
قدم فى الجامع الصغير النواقض على الوضوء غسل الفم والانف هما فرضان عملا
لا اعتقادا حتى لا يكفر جاحدهما ولهذا قال مالك والشافعى سنتيهما كما فى الوضو
ولنا ان المامور به فى الوضوء غسل الوجه وهو ما تقع به المواجهه بداخل الفم
والانف والمامور به فى الجنابة غسل جميع البدن فما فى غسله حرج كداخل

كداخل العين يسقط وما لا حرج فيه يبقى وداخل الفم والانف مما لا حرج فيه وفى
الخلاصه وغيرها رجل اغتسل ونسى المضمضة لكن شرب الماء ان شرب على
وجه السنة لا يخرج عن الجنابة وان شرب على غير وجه السنة يخرج وفى
واقعات الناطفى لا يخرج ما لم يمجه وهذا احوط وفى المحيط عن النوادر وقال
محمد ان كان الماء فى الشرب يأتى على جميع فمه اجزءه والا فلا لان ازالة الجنابة
بوصل الماء اليه وساير البدن اى بقيته وقد يجى الساير بمعنى الجميع لكن
الاول انسب بهذا المقام كما لا يخفى على ذوى الافهام فيجب غسل السرة وغسل
الفرج المرءة الخارج وفى مجموع النوادر تحريك الخاتم سنة ان كان واسعا
وفرض ان كان لم يصل الماء تحته والقصب التى فى القرط على هذا وفى الظهيريه
من اغتسل بين اسنانه طعام لا باس به لان بين الاسنان رطبا فيصل
الماء تحته وقال البزدوى يجب غسل ذلك الموضع وفى فوايد اى على النسفى لو
توضاء الرجل واغتسل وبقى على جسده او بعض اعضائه جرء برغوث او ذباب
لم يصل الماء تحته جاز وضوءه لا دلكه لا يفرض بل هو سنة وقيل مستحب وفى
رواية عن ابى يوسف يجب وكان وجهه خصوص صيغة اطهروا فانه يفعل
للمبالغة وهو اصله وذلك بالدلك كذا فى ابن الهمام وبه سقط كلام الزيلعى
قيل ولا يجب ادخال الماء جلدة الاقلف وهو الاصح فيكون مستحبا والمص ضعفه
تبعا للزيلعى فى جعله الصحيح الوجوب وقال فى القول الثانى وهذا مشكل ووجه
الاشكال اعطاؤه فى النقض حكم الظاهر وفى الغسل حكم الباطن اقول بل له حكم
الظاهر فيهما والسقوط فى الغسل لما فيه من الحرج وهو مدفوع فلا اشكال كذا
فى شرح شيخنا قال ابن الهمام الاصح عدم الوجوب للحرج لا لكونه خلقه وفى قوله
لا لكونه خلقة رد على قاضيخان حيث قال وان لم يصل الماء تحت الجلدة يخرج
عن الغسل لان ذلك خلقى قال فى البدايع هذا ليس بصحيح اذ لا حرج فيه اقول
وكونه خلقيا لا اثر له فالمعتمد من المذهب الوجوب **فروع** قال ابن الهمام
وتغسل المرءة فرجها الخارج لانه كالفم فلا يجب ادخالها الاصبع فى قبلها وبه يفتى
اسى وايصال الماء داخل السرة فرض وكذا الاستنجاء بالماء عند الغسل لان
موضعه من جملة البدن وان لم يكن فيه نجاسة حقيقية لان فيه نجاسة
حكمية وهى الجنابة وكذا تخليل الاصابع فى الاغتسال والوضوء فرض اذا كانت

الاصابع مضمومة لا يدخلها الماء وان كانت منفتحة فهو سنة كما مر وكذا
يفترض انقاد البشرة اى غسلها باسالة الماء عليها والبشرة ظاهر الجلد فى الاية
ولقوله صلى الله عليه وسلم ان تحت كل شعرة جنابة فاغسلوا الشعر وانقوا
البشرة رواه ابو داود والترمذى وضعفاه ولاحمد عن عايشه رضى الله عنها
نحوه وفيه راو مجهول فاذا كان ضعيفا فالاية كافية فى الاستدلال **وسنته**
ان يقدم غسل يديه اولا ليكون متناولا للماء باليد طاهرة ولو قال المص وسنته
البدءة اولا كما ذكر فى الوضوء لكان اشمل وفرجه لانه لا يخلو عن نجاسة غالبا
ونجاسة ان كانت على بدنه لئلا تشيع النجاسة قال الزيلعى وكان ينبغى ان يقول
ونجاسة عن قوله وفرجه لان الفرج انما يغسل لاجل النجاسة اقول ليس كذلك
بل انما يغسل لاجل فعله صلى الله عليه وسلم وهو ما فى الصحيحين من حديث ابن
عباس قال قالت ميمونة وضعت للنبى صلى الله عليه فسترته بثوب فصب
على يديه فغسلهما ثم ادخل يمينه فى الاناء فافرغ به على فرجه ثم غسله بشماله
ثم ضرب بشماله الارض فدلكهما دلكا شديدا ثم غسلهما فتمضمض واستنشق
وغسل وجهه وذراعيه ثم افرغ على راسه ثلاث حثيات ملاء كفيه ثم غسل
سائر جسده ثم تنحى فغسل قدميه فناولته ثوبا فلم ياخذه فانطلق وهو
ينفض يديه اسرار اقول يفهم من قولها فناولته فلم ياخذه ان التمسح بالمنديل
بعد الغسل ليس بمستحب لكن قال فى الخلاصة ولا باس بالتمسح بالمنديل بعد
الوضوء والغسل قاله فى الفصل التاسع فى الحظر والاباحة قبيل كتاب الصلوة
سنه وفى منية المصلى يستحب ان يمسح بدنه بمنديل بعد الغسل لما روت
عايشه رضى الله عنها قالت كان للنبى صلى الله عليه وسلم خرقة ينشف بها
بعد الوضوء رواه الترمذى وهو ضعيف قال المص فى شرح المنية لكن
يجوز العمل فى الضعيف بالفضائل والوضوء الا رجليه استثناء متصل
لان المعنى يغسل اعضاء الوضوء الا رجليه ويمسح راسه على الصحيح قال فى
الهداية انما يؤخر غسل رجليه لانهما فى مستنقع الماء المستعمل فلا يفيد حتى
لو كان على لوح لا يؤخر اقول قوله فلا يفيد الغسل الى اخره هذا على تقدير كون
الماء المستعمل نجسا واما على تقدير كون الماء المستعمل طاهرا او غير مطهر كما هو
ظاهر الرواية عن ابى حنيفة ومحمد وعليه الفتوى غسل الرجلين وهذا اولى

اولى لعدم افادة الغسل غير مسلم ومن المشايخ من استدل بتاخير النبى صلى الله
عليه وسلم غسل الرجلين وهذا اولى وتثليث الغسل المستوعب اذ لو لم يكن مستوعبا
لكان الجميع فرضا لان التثليث سنة بعد الاستيعاب كما فى الوضوء ثم قيل يبدء بالمنكب
الايمن ثم الايسر ثم بالراس وسائر الجسد قال بعضهم وهو الاصح وقيل يبدء بالايمن ثم بالراس
ثم بالايسر وهو ظاهر الهداية وغيره وظاهر حديث ميمونة رضى الله عنها ايضا ينفى
التعويل عليه ولو انغمس فى ماء جار ان مكث قدر الوضوء والغسل فقد اكمل السنة
والا فلا ثم غسل الرجلين لا فى مكانه اى فى مكان اغتسل ان كان اى مكانه فى مستنقع
الماء لان التاخير لذلك وكيفية غسل الرجلين ان ياخذ الماء بيمينه ويفيض الماء
على مقدم رجله اليمنى ودلكها بيساره فغسلها ثلاثا ثم افاض الماء على مقدم رجله
اليسرى ودلكها بيساره الدلك عندنا سنة كذا فى مفتاح السعادة ولا يجب على المرءة
قيد بالمرءة لان الاحوط فى الرجل اذا كان مضفور الشعر العمل بالوجوب نقض
ضفيرتها ولا بلها ان بل اصلها قال فى الهداية وليس على المرءة ان ينقض ضفيرتها
فى الغسل اذا بلغ الماء اصول الشعر لقوله عليه السلام لام سلمة رضى الله عنها يكفيك
اذا بلغ الماء اصول شعرك وليس عليها بل ذوايبها هو الصحيح بخلاف اللحية لانه لا حرج
فى ايصال الماء الى انتهائها اسرار اقول حديث ام سلمة رواه الجماعة لكن بغير هذه
العبارة كما لا يخفى على من تتبع كتب الحديث قال شيخنا فى شرحه فان كانت منقوضة
يجب غسلها لحديث ام سلمة رضى الله عنها لا يقال لحديثها معارض الكتاب لانا نقول مؤدى
الكتاب غسل اليدين والشعر ليس منه بل متصل به من حيث الاصول ومنفصل عنه
من حيث الاطراف فعلمنا بالاتصال فى حق الرجال وبالانفصال فى حق النساء
دفعا للحرج او نقول خص من الكتاب مواضع الضرورة فجاز تخصيصه بخبر الواحد
لانه لم يبق قطعيا لكن لم يسقط الاحتجاج به على الصحيح وما روى من الاحاديث
الدالة على وجوب النقض نقول انها متقدمة على حديث ام سلمة رضى الله عنها
او كانت للتنظيف لا للتطهير وفى القنية لو وجب غسل على رجل ولم يجد ما يستره من
رجال يرونه يغتسل ولا يؤخر ولو وجب الاستنجاء يتركه والفرق ان النجاسة الحكمية
اقوى من النجاسة الحقيقية بدليل عدم جواز الصلوة معها وان كانت دون
وزن الدرهم ولو وجب غسل امرءة لا تجد سترة من الرجال يؤخر ولو كانت لا تجد سترة
من النساء فكالرجل من الرجال قال شيخنا فى شرحه **فروع** يجوز للجنب الذكر

والتسبيح والدعاء وينوب شرب الماء عن المضمضة ان اتى على جميع الفم اقول قوله
يجوز للجنب الذكر والتسبيح سياتي في المتن فلا حاجة الى ذكره هنا وقوله وينوب
شرب الماء عن المضمضة قدم ذكره سابقا وفي المحيط السرخسي وغيره ثمن ماء الغسل و
الوضوء هل يجب على الزوج قيل يجب غنية كانت او فقيرة وقيل لا يجب قيل وان كانت فقيرة
قيل له ائذن لها تنقل الماء او انقل الماء اليها وفي السراج الوهاج ثمن ماء الوضوء على الزوج
بالاجماع اقول قوله بالاجماع سهو من قلم الناسخ لما علمت ان المسألة مختلف فيها وقال
شيخنا وثمن ماء وضوء المرءة وغسلها من الجنابة على الرجل وان كانت غنية على الصحيح
اسهى ولم ار هذا التصحيح لغيره لكن هو الذي اعتمده قاضيخان من غير تصحيح وهو تصحيح حسن
وعن ماء الاغتسال من الحيض ان انقطع الدم لاقل من عشرة ايام على الزوج وان انقطع
لاقل من عشرة فعليها لانه يقدر على وطئها بدون اغتسال فكانت هي المحتاجة لاداء
الصلوة وقد ذكرت هذا في شرح على النقايه وفي الخلاصه اذا اراد الجنب ان ياكل فالمستحب
له ان يغسل يديه ويمضمض فاه واجمعوا على انه لو كان عليهما نجاسة حقيقة يجب
عليه ازالتها وفي الحايض اذا ارادت ان تاكل بغسل يديها وفي المضمضه اختلاف المشايخ
وفيها ايضا في باب الغسل لا باس للجنب ان ينام ويعاود اهله قبل ان يغتسل او
يتوضاء وقال شيخنا ولا يكره معاوده اهله من غير غسل ذكرا الا ان يكون محتلما و
يجوز نقل البلة في الاغتسال من عضو بشرط التقاطر بخلاف الوضوء هذا على القول
بعدم التجزي وقدر ماء الاغتسال صاع والوضوء مد على الصحيح فيهما اسهى اقول المذكور
في كتب الفتاوى وادنى ما يكفي في الغسل من الماء صاع وفي الوضوء مد وهذا التقرير
ليس بلازم لانه لو اسبغ الوضوء بدون المد جاز **وفرض الغسل** لانزال مني من
العضو قال في الهداية المعاني الموجبة للغسل اي العلل الموجبة واختار لفظ المعاني
لما تقدم في الوضوء قال في النهاية وغيرها هذه معان موجبة للنجاسة لا للغسل
فانها تنقضه فكيف توجبه وذكر في مبسوط شيخ الاسلام سبب وجوب الاغتسال
ارادة ما لا يحل فعله سبب الجنابة عند عامة المشايخ ورد بان الغسل يجب اذا وجدت
المعاني المذكورة سواء وجدت الارادة او لم توجد وفيه نظر كذا قال الاكمل ولعل
وجه النظر ان فائدة الوجوب للاداء وهو امر اختياري فاضيف الوجوب الى الاداء
لهذا المعنى وعند البعض السبب الجنابة واورد عليه الحيض والنفاس ولو زيد او ما في
معناها لا يرتفع وعلى هذا يكون المعاني الموجبة علة العلة ذكره فتى هو شرط الوجوب

الوجوب وشهوة شرط عندنا بالاتفاق فلو نزل لحمل ثقيل او كسر صلب لا يجب وعند
الشافعي خروج المني كيف ما كان يوجب الغسل ولنا ان الغسل واجب على الجنب بالنص
وهو في اللغة من قامت به جنابة وهي حالة تحصل عند خروج المني على وجه
الشهوة وقوله عليه السلام الماء من الماء عام لا يمكن اجراؤه على العموم فيراد به
اخص الخصوص لتيقنه والمني عن الشهوة مراد اجماعا فلم يبق مرادا فالماء جنس
خاص واخص منه بشهوة قوله ولا يكره معاودة اهله هذا مذكور في الدرر والغرر
ولو في نوم عند انفصاله من الظهر متعلق بشهوة فلو قدم كان اولى اي بشرط عند انفصاله
من الظهر عند ابي حنيفه ومحمد قاله شيخنا لا عند خروجه من العضو خلافا لابي يوسف
لان الغسل تعلق بالخروج والمزايلة فشرط الشهوة عند الظهور كما شرطت عند الانفصال
اذ الشهوة شرط فشرط كمالها اذ الاصل في كل فائت كماله وذا باعتبارهما في الحالين
لانه لو اعتبر في احديهما دون الاخرى لا يجب الغسل بالشك ولهما انه مني وجب نظرا
الى الشهوة عند الانفصال فالاحتياط في الايجاب اذ المعتبر وجود اصل الشهوة لا نهايتها
كذا قال شيخنا وينبغي ان يفيد انزال المني بما اذا لم يكن سبب البلوغ لما قالوا ان الصبي
اذا انزل برفق وكان سبب بلوغه لا يلزم الغسل والاختلاف في اشتراط خروجه من
العضو وانما الخلاف في وقت الشهوة فلو انفصل من الظهر بشهوة ولم يخرج فلا يجب
الغسل اتفاقا وتظهر ثمرة الخلاف فيمن استمنى او جامع فيما دون الفرج والدبر على
الصحيح او احتلم فلما انفصل عن مكانه امسك ذكره الى ان بردت شهوته ثم خرج
بلا شهوة فيجب عندهما لا عنده ويظهر ايضا فيما اذا اغتسل قبل ان يبول او يمشي او ينام
ثم خرج مني يجب اعادة الغسل عندهما لا عنده فلو كان صلى بعيدها اتفاقا ولو كان
الغسل بعد واحد مما ذكر لا يعيد اتفاقا قاله وفي السراج الوهاج الفتوى على قول ابي يوسف
في حق الضيف وعلى قولهما في غيره وفرض لرؤية مستيقظ لم يتذكر الاحتلام ولو مذيا
خلافا له اي ابي يوسف له ان الاصل براءة الذمة فلا يجب الا بيقين وهو القياس
ولهما ان النائم غافل والمني قد يرق الهوى فيصير مثل المذي فيجب عليه احتياطا و
المرءة كالاصل وقيل ان احتلمت ولم يخرج منها المني ان وجدت لذة الانزال وجب
عليها الغسل لان ماءها ينزل من صدرها الى رحمها بخلاف الرجل حيث يشترط الظهور
الى ظاهر الفرج في حقه وفي قاضيخان اذا استيقظ الرجل من منامه فوجد على طرف
احليله بلة لا يدري انها مني او مذي فانه يغتسل الا ان يكون قد انتشر ذكره قبل

النوم فلما استيقظ وجد البلة ههنا لاغسل عليه لانه اذا كان قبل النوم فما وجد
من البلة بعد الانتباه يكون من اثار ذلك الانتشار فلا يلزم الغسل الا ان يكون
اكبر رايه انه مني فحينئذ يلزمه الغسل اما اذا كان ذكره ساكنا حين نام تجعل تلك
البلة منيا فيلزمه الغسل قال شمس الائمة الحلواني هذه مسئلة كثيرة الوقوع والناس
عنها غافلون فلا بد من حفظها اه اقول فيه اشكال لان المني اذا خرج عن الشهوة
سواء كان في نوم او يقظه فانه لابد من دفعه وتجاوزه عن راس الذكر ايضا فكون
البلل ليس الا في راس الذكر دليل ظاهر انه ليس بمني لا سيما والنوم محل الانتشار بسبب هضم
الغذاء وانبعاث الريح فايجاب الغسل في الصورة المذكورة مشكل بخلاف وجود البلل
على الفخذ ونحوه لان الغالب انه مني خرج برفق ولم يشعر به وفي النوادر وغيرها ولو افاق
السكران والمغمى عليه فوجد مذيا لاغسل عليه لانه خرج بسبب خروج المذي وهو
السكر والاغماء ولو نام رجل وامرءة في فراش واحد فلما استيقظا وجدا في الفراش بللا
لا يعرف من ايهما بان لا يميز بغلظ ورقة ولا بياض وصفرة يجب عليهما الغسل قال ابن
الهمام وصححه صاحب الذخيرة وقيل ان كان اصفر فمن المرءة وان كان ابيض فمن الرجل
وقيل ان وقع طولا فمن الرجل وان وقع عرضا فمن المرءة والاحتياط ان يغتسلا جميعا
ولو اتى امراته ما لم ينزل لاغسل عليه ولو جامعها فيما دون الفرج فدخل المني فرجها
لاغسل عليها الا اذا احبلت فيجب الغسل عليها كذا في الخلاصه وغيرها وسئلت
مرارا انه اذا تحقق الحبل وقلتم بوجوب الغسل هل يجب عليها قضاء تلك الصلوة التي
صلتها قبل ظهور الحبل ام لا فاجبت بعدم قضاء تلك الصلوة ولم ار منقولا ثم
رايت مسئلة تؤيد جوابي قال في نظم الزندويسي وكذا في كتاب مسائل ابي جعفر
البخاري رجل احتلم ولم يخرج منه شيء وتوضأ وصلى ثم خرج منه مني قال الصلوة جائزة
ويغتسل لصلوة اخرى ولم يحك فيه خلافا اه ثم رايت في الذخيرة خلاف ما اجبت به
حيث قال واذا احبلت يجب عليها اعادة الصلوة من ذلك الوقت وذكره شمس الائمة الحلواني
وقال المص ايضا في شرح المنية فقيد ما صلت بعد الجماع قبل الغسل كذا قالوا ولا شك
انه مني على وجوب الغسل عليها بمجرد انفصال منيه الى رحمها وهو خلاف الاصح الذي هو ظاهر
الرواية قال في التاتارخانية وفي ظاهر الرواية يشترط الخروج من الفرج الداخل الى
الفرج الخارج لاغسل عليها وفي النصاب وهو الاصح وفي الخلاصه وغيرها وان اغتسلت
بعدما جامعها زوجها ثم خرج منها المني لا يجب عليها الغسل وايلاج حشفة او قدرها

او قدرها في مقطوعها وانما قال وايلاج حشفة ولم يقل التقاء الختانين كما قال غيره
لان التقاء الختانين لا يتصور عند الايلاج في الدبر في قبل او دبر ادمي احتراز عن
الحيوان فانه لا يوجب الا بانزال كما سيجيء ولو قالت معي جني ياتيني فاجد في نفسي ما
اجد اذا جامعني زوجي لاغسل عليها لانعدام سببه وهو الايلاج والانزال واحترز به
عن الحيوان فانه لا يوجب الا بالانزال كما سيجيء حي احترز به عن ميت فانه لا يوجب
الا بالانزال لقلة الرغبة وان لم ينزل لان السببية موجودة في الايلاج على الكمال فربما
يخفى عليه الانزال ولقوله صلى الله عليه وسلم اذا التقى الختانان وتوارت الحشفة انزل
او لم ينزل رواه بهذا اللفظ عبد الله بن وهب وابن ابي شيبه ومعناه في صحيح مسلم
وغيره من حديث عايشة رضي الله عنها اذا جلس بين شعبها الاربع ومس الختان فقد
وجب الغسل وفي الصحيحين من حديث ابي هريرة رضي الله عنه قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم اذا جلس بين شعبها الاربع ثم جهدها فقد وجب الغسل انزل او لم ينزل واما
قوله عليه السلام انما الماء من الماء فقد مر الجواب عنه وقيل انه منسوخ والاحسن
في الجواب عنه ان اللام للعهد الذهني والماء المعهود عندهم هو الخارج عن شهوة كيف
وقد فسرته عايشة رضي الله عنها بالشهوة واعلم ان التقاء الختانين لا يكون الا بعد
توارى الحشفة كيلا يظن ان المراد من الالتقاء التقرب ولو ادخلت المرءة في فرجها ذكر
ميت لا يجب الغسل الا بالانزال لكن قال في النهاية اه ملاقات الفرج الفرج من غير
توارى الحشفة لا يوجب الغسل ولكن يوجب الوضوء عندهما خلافا لمحمد فكان ذكر
غيبوبة الحشفة من الحديث بقوله وغابت الحشفة لازالة ذلك التوهم على الفاعل
او المفعول بشرط التكليف وانما تركه لكونه معلوما في الاصول فلو لم يكن المفعول به
مكلفا يجب على الفاعل فقط وفي عكسه يجب على المفعول فقط **فروع** لو لف على ذكره خرقة
او اولج ولم ينزل قال بعضهم يجب الغسل لانه يسمى مولجا وقال بعضهم وهو الاصح ان كانت
الخرقة رقيقة بحيث يجد حرارة الفرج واللذة يجب الغسل والا فلا والاحوط وجوب
الغسل في الوجهين ولو اولج الخنثى المشكل ذكره في فرج امرءة او دبرها فلا غسل عليهما
لجواز ان يكون امرءة وهذا الذكر منه زايد فيصير كانه ادخل اصبعه وكذا في دبر رجل
او فرج خنثى مثله لجواز ان يكونا رجلين والفرجان زايدان منهما وان اولج رجل في
فرج خنثى مشكل لا يجب عليه الغسل لجواز ان يكون الخنثى مشكلا والفرج منه بمنزلة
الجرح وهذا كله من غير انزال لانه لو انزل وجب الغسل بالانزال ولا انقطاع حيض

ونفاس اعترض على من قال ان انقطاع الحيض والنفاس موجب للغسل بان انقطاعهما
طهر والطهر لا يوجب الاطهار ويمكن ان يجاب عنه بالانقطاع نفسه ليس بطهر وانما الطهر
الحالة المستمرة عقبه ولم سلم فلما كان الانقطاع لابد منه في وجوب الغسل اذ لا فائدة
في الغسل بدونه نسبت السببية اليه وان كان السبب في الحقيقة خروج الدم اما كونه
انقطاع الحيض موجب للغسل فلقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن بتشديد الطاء
فان منع الزوج عن القربان الذي هو حقه وجعل الغسل غاية ذلك المنع دليل على وجوب
الغسل واما انقطاع النفاس موجبا له فبالاجماع او القياس على الحيض لا يفرض لمذي
هو بسكون الذال المعجمة وتخفيف الياء وبكسرها وتشديد الياء ما يخرج عند الملاعبة
مع المرءة لقوله عليه السلام كل فحل يمذي ففيه الوضوء اخرجه ابو داود والامام احمد
وما يخرج من المرءة عند ملاعبة زوجها فيسمى القذى بالقاف والذال المعجمة المفتوحتين
حكمه حكم المذي وودي هو ماء غليظ يعقب البول فاعتبر به فان قيل كيف يتصور
الوضوء بالودي وقد وجب بالبول السابق فالجواب عنه من وجوه احدها ان
المراد به نفي الاغتسال الثاني ان وجوب الوضوء من البول لا ينافي وجوبه من الودي
بدليل ان من حلف لا يتوضا منا فبال ثم رعف ثم توضا فانه يحنث فعلم ان كل واحد
منهما موجب للوضوء اذ لو لم يكن الرعاف موجبا لما حنث لتقدم البول الا انه يكفي
مرة واحدة عن الكل وكذا لو حلف لا يغتسل من فلانة فجامع غيرها واغتسل حنث
ويكون الاغتسال منهما والثالث يتصور فيمن به سلس البول اذا اودى في الوقت
يتوضأ ويكون وضوءه من الودي خاصة والرابع يتصور فيمن بال وتوضأ ثم
اودى فانه يتوضأ من الودي واحتلام بلا بلل اي لا يفرض الغسل بالاحتلام بلا
بلل وايلاج في بهيمة وكذا الايلاج في صغيرة لا يجامع مثلها وهي بنت ست مطلقا او
بنت سبع او ثمان اذا لم تكن عبلة وقيل يجب والصحيح عدم الوجوب او ميتة بلا
انزال هذا تصريح بما علم من قوله ولو رؤية مستيقظ وقوله ادمي حي للايضاح على
قاعدة المصنف حيث قال في الديباجة بعبارة سهلة غير مغلقة فلا يكون الحذف
اولى اذ التصريح اقوى من المفهوم فان قيل ان المفهوم معتبر اتفاقا كما صرح به صدر الشريعة
في باب المهر قلت قال الزاهدي انه غير معتبر اقول انه معتبر الا انه اكثري لا كلي صرح
في النهاية في كتاب الحدود وسن الغسل للجمعة والعيدين والاحرام وعرفة و
قال بعضهم مستحب وهو الاصح والغسل ليوم الجمعة عند الحسن وعند ابي يوسف للصلوة

للصلوة وهو الصحيح وتظهر ثمرة الخلاف فيمن اغتسل يوم الجمعة ولم يصل به
وفيمن اغتسل بعد صلوة الجمعة قبل وفيمن اغتسل قبل الفجر وصلى به الجمعة وقال
اهل الظاهر هو واجب لقوله عليه السلام من اتى منكم الجمعة فليغتسل متفق
عليه قلنا كان ذلك في الابتداء ثم نسخ او ان الامر للندب لقوله عليه السلام من
توضأ يوم الجمعة فبها ونعمت ومن اغتسل فالغسل افضل اخرجه النسائي و
الترمذي وصححه ووجب الغسل للميت وجوب كفاية ان قام البعض سقط
عن الباقين لقوله عليه السلام الذي سقط عن بعيره اغسلوه بالماء اخرجه في
الصحيحين ثم المفهوم من التقسيم ان المراد بالواجب الاصطلاح الذي هو دون
الفرض عندنا والظاهر من الادلة انه فرض كفاية صرح به ابن الهمام والبرجندي
وغيرهما فاذا قام به البعض سقط عن الباقين لان المقصود هو قضاء حق
المسلم وقد وجد وان ترك اثم كل من علم به قادرا عليه كما في سائر الفروض الكفائية
والاولى في الاستدلال على فرضية الكفاية او وجوبها الاجماع ثم قيل سببه حدث
حل لاسترخائه فوق الاغماء ونجاسته حلت بالموت كما في سائر الحيوانات
وطهرته بالغسل خاصة لكرامته ولذا تنجس البئر بموته فيها ولو وقع فيها بعد الغسل
لا ينجس ولو حمل ميتا قبل غسله وصلى به لا تصح صلوته بخلاف المحدث قال البرجندي
وقول الجرجاني هو قول العامة وهو الاحسن ولو قدم قسم الواجب على السنة لكان
احسن ويجب على من اسلم جنبا لان الجنابة صفة مستدامة فاستدامها بعد الاسلام
كانشائها وهو لا يدري كيف يغتسل في حالة الكفر وقيل يستحب لان الكفار غير مخاطبين
بفروع الايمان والصحيح الاول بخلاف الكافرة اذا طهرت من الحيض ثم اسلمت لا يجب
عليها الغسل لان الحيض غير مستمر والاحوط الوجوب فيهما وقال ابن الهمام ولا نعلم
خلافا لابي يوسف في وجوب الوضوء للصلوة اذا اسلم محدثا وفي الظهيرية المرءة
اذا ولدت ولدا ولم تر الدم الاصح انه يجب عليها الغسل فروع الجنب اولى بالماء
المباح اذا وجده هو وحائض ومعهما ميت فيتيمم الميت والحائض وكذا الجنب
اولى من المحدث والاندب اي وان لم يكن جنبا بان كان طاهرا اندب ومن
الاغتسالات المندوبة الغسل لدخول مكة شرفها الله والوقوف بمزدلفة ودخول
المدينة المنورة صلى الله عليه السلام على ساكنها ومن غسل الميت والحجامة و
لليلة القدر اذا رءاها والمجنون اذا افاق والصبي اذا بلغ بالسن والكسوف

واستسقاء ويكفي غسل واحد للعيد والجمعة اذا اجتمعا ولا يجوز للمحدث باحد
الحدثين الاصغر والاكبر مس مصحف الا بغلافه المنفصل كالخريطة لا المتصل
لانه اخذ حكمه بالصلاة وكذا كل ما فيه اية تامة من لوح او درهم ونحو ذلك
فلو قال مس ما فيه قران لكان اشمل لما روى الحاكم في المستدرك قال صحيح الاسناد
عن حكيم ابن حزام قال لما بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تمس القران
الا وانت طاهر في الصحيح كذا في الهداية احترازا عن قول من فسر الغلاف بالجلد
الذي عليه قال في المحيط والغلاف هو الجلد الذي عليه في اصح القولين فقد
يعارض الصحيح قال المص في شرح المنية والذي اخذنا عن المشايخ انه اذا تعارض
امامان معتبران في التصحيح فقال احدهما الصحيح كذا وقال الاخر الاصح كذا فالاخذ
بقول من قال الصحيح اولى من الاخذ بقول من قال الاصح لان الصحيح مقابل الفاسد و
الاصح مقابل الصحيح فقد وافق من قال الاصح قائل الصحيح على انه صحيح واما من قال الصحيح
فقد حكم الاخر فاسد والاخذ بما اتفقا على انه صحيح اولى من الاخذ بما هو عند
احدهما فاسد فعلى هذا الاخذ بقول صاحب الهداية اولى من الاخذ بقول
صاحب المحيط وايضا اذا اجتمع المحرم والمبيح يرجح المحرم خصوصا في العبادات
وقال عليه السلام دع ما يريبك الى ما لا يريبك وقيل يجوز مس غير المكتوب
من الورق كالاطراف كراهة تحريم وكره المس بالكم وهو الصحيح كذا في الهداية
وهو يناسب ما اختاره من عدم الجواز مع الحائل كالجلد المفترش لان الكم
تبع للماس ولهذا لو بسط كمه على نجاسة وسجد لا يجوز وكذا لو حلف لا يجلس
على الارض وجلس على ثوبه وهو لابسها يحنث كذا في النهاية وغيره قال
المص في شرح المنية الكبرى يظهر من مس الجلد المقشور فانه يسمى ماسا
للقران لشدة اتصاله بخلاف الجلوس على الارض فان العرف يسمي من جلس على ثيابه
من غير حصير ونحوه جالسا على الارض اه اقول ويؤيد هذا ما في الوجيز لصاحب
المحيط انه لا بأس بمسه بالكم لان المحرم هو المس وانه اسم للمباشرة باليد بلا حائل
الا يرى انه يحل للاجنبي اخذ يد المرأة بحائل ثوب اذا وقعت في طين ولا يثبت
حرمة المصاهرة بالمس بالحائل قال صاحب المفتاح السعادة هذا هو المختار اقول
هذا اقوى من جهة التعليل وما في الهداية احوط من جهة التبجيل ويكره ايضا
للمحدث ونحوه مس تفسير القران وكتب الفقه وكتب السنن لانها لا تخلوا

لا تخلوا عن ايات قران وعلى هذا التعليل يكره ايضا مس شروح النحو لكن في الخلاصة
في كتاب الصلوة في فصل الحادي عشر وكذا كتب الحديث والفقه عندهما والاصح
انه لا يكره عند ابي حنيفة اه ووجه قول ابي حنيفة انه لا يسمى ماسا للقران
لان ما فيها منه بمنزلة التابع ولا بأس بمسها بالكم بلا خلاف وكره بعضهم دفع المصحف
واللوح الذي فيه القران الى الصبي والصحيح انه لا بأس به لان في تكليفه الطهارة
حرجا به ولا بأس بكتابة القران اذا كانت الصحيفة على الارض عند ابي يوسف لانه
لا يمس القران بيده وانما يكتب حرفا حرفا وليس الحرف الواحد القران وقال
محمد احب الي ان لا يكتب لانه في حكم الماس للقران ولا يمس الكافر المصحف لكفره و
هو الظاهر وقيل لجنابته ولا يجوز مس درهم فيه سورة كسورة الاخلاص و
لو قال فيه اية لكان اولى للشمول ولو عمم بما قلناه سابقا لاستغنى عن ذكر هذه
المسئلة وتقييده بالسورة انها كانت على بعض الدراهم كذا قاله شيخنا في شرحه
الابصرته لانها بمنزلة الغلاف ويكره ان يمس المحدث بفمه ما عليه سورة من
القران لانه ماس له ويكره كتابة الاية على الدراهم كما يكره على ما يبسط ويفرش
وكتابة القران على المحاريب والجدران ليس بمستحسن لما يخاف من سقوط الكتابة
فتوطأ بالاقدام ولا يجوز لجنب دخول المسجد لما روى ابو داود ان النبي صلى
الله عليه وسلم قال لا احل المسجد لحائض ولا لجنب واما الاية فلا حجة للمخالف
في تاويلها الا لضرورة بان كان طريقه المسجد لا غير ولا يجوز للمحدث قراءة القران
ولو دون الاية هذا في رواية الكرخي لقوله عليه السلام لا تقرء الحائض ولا الجنب
شيئا من القران رواه الترمذي وغيره وهو المختار وقال ايضا صاحب الهداية
في التجنيس ويستوي في القران الاية فما دونها هو الصحيح وقال في مفتاح السعادة
وهو المختار وفي الظهيرية الاصح انه لا يقرء ما دون الاية وفي رواية الطحاوي يجوز
ما دون الاية وقال في الخلاصة وانما يمنع من قراءة اية تامة وما دونها لا يمنع و
هو الصحيح اه اقول هذا هو المعتمد لان النظم والمعنى قاصران فيما دون الاية ويجري
مثله في محاورات الناس فتمكنت فيه شبهة عدم القران ولهذا لا يجوز به الصلوة
ولا يكفر ان جحد انه ليس بقران وعلى هذا يكون من في قوله شيئا من القران بيانية
لا تبعيضية وعن ابي حنيفة ان الجنب اذا غسل يده وفمه لا بأس ان يمس القران
والصحيح انه لا يجوز الا اذا كانت القراءة على وجه الدعاء والثناء والذكر فحينئذ

يجوز بلا كراهة ويكره له قراءة التورية والانجيل والزبور لان الكل كلام الله
قال في الخلاصة كذا روى عن محمد والطحاوي لا يسلم هذه الرواية وبه يفتي اسى فقوله
به يفتي يظهر منه انه يفتي بقول الطحاوي المشير الى عدم الكراهة لكن الصحيح الكراهة
لان ما بدل فيه بعض غير معين وما لم يبدل غالب وهو واجب التعظيم والصون واذا
اجتمع المحرم والمبيح غلب المحرم وقال عليه السلام دع ما يريبك الى ما لا يريبك
وبهذا اظهر فساد قول بعض الشافعية انه يجوز الاستنجاء بما في ايدي اهل
الكتاب من التورية والانجيل فانه مجازفة عظيمة لان كونها منسوخة لا يخرجها
عن كونها كلام الله كالايات المنسوخة من القران كذا قال المص في شرح المنية الكبرى
ولا يكره للمحدث ونحوه قراءة القنوت لانه ليس بقران وعن محمد انه يكره لانه
شبه القران والصحيح الاول ويكره دخول الخلاء وفي اصبعه خاتم فيه شيء من
القران او من اسماء الله لما فيه من ترك التعظيم وقيل لا يكره ان جعل فصه الى
باطن الكف ولو كان ما فيه شيء من القران من اسماء الله في جيبه لا باس به وكذا
لو كان ملفوظا في شيء والتحرز اولى ويجوز له الذكر والتسبيح والدعاء لبقائها
على اصل الاباحة والحائض والنفساء كالجنب في جميع ما ذكر من الاحكام **فروع**
يكره قراءة القران والذكر في الخلاء والمغتسل والحمام وعند محمد لا يكره
في الحمام لان الماء المستعمل طاهر عنده وهو المختار في المذهب كما سيجيء وفي
الخلاصة في فصل القراءة لا يقرء في المخرج والمغتسل والحمام الا حرفا حرفا وفي
الحمام انما يكره اذا قرء جهرا فان قرء في نفسه فلا باس هذا هو المختار وكذا التحميد
والتسبيح وكذا لا يقرء اذا كانت عورة مكشوفة او امرءة هناك تغتسل او
في الحمام احد مكشوف العورة وفي قاضيخان ان لم يكن فيه احد مكشوف العورة
وكان الحمام طاهرا لا باس به بان ما يرفع صوته بالقراءة وان لم يكن كذلك قرء
في نفسه ولا يرفع صوته ولا باس بالتسبيح والتهليل وان يرفع صوته بذلك واما
الصلوة في الحمام ان كان فيه صورة وتماثيل يكره وان لم يكن فان كان الموضع
طاهرا فلا باس بذلك لانه صلى على موضع طاهر وكثيرا من ائمة بخاري كانوا يفعلونا
ذلك حتى حكى ان الامام اسمعيل الزاهد كان يصلي الفريضة بجماعة مع الخادم وغيره
في الحمام ويكره للانسان ان يتنور وهو جنب لما روي ان من تنور قبل ان يغتسل
جاءه كل شعرة فتقول يا رب سله لم ضيعني ولم يغسلني كذا في التجنيس لصاحب

لصاحب الهداية وفي الفتاوى حوض الحمام اذا اغترف منه رجل وفي يده
نجاسة ان كان الماء يدخل من انبوب الحوض والناس يغترفون منه غرفا متداركا
لم يتنجس لانه بمنزلة الماء الجاري وعن ابي يوسف ان الجنب اذا اتزر في الحمام
وصب الماء على جسده حتى خرج من الجنابة ثم صب الماء الازار يحكم بطهارة الازار
وان لم يعصره وفي الجواهر ان غسل الرجلين بالماء البارد واما بعد الخروج
من الصداع **فصل** هو طائفة من المسائل تغيرت احكامها بالنسبة الى
ما قبلها غير مترجمة لا بالكتاب ولا بالباب وهذه الواو يجوز ان يكون للاستئناف
ولا يضر ذكر فصل والاولى عدم ذكره تجوز الطهارة عن الحدثين الاصغر والاكبر
بالماء المطلق وهو ما يسمى في العرف ماء من غير احتياج الى تقييده في ذاته واما
ضافته الى محله كماء البئر او الى صفة كماء المد او الى مجاوره كماء الزعفران ليست
بقيد كماء السماء والعيون والبئر والاودية والبحار لقوله تعالى وانزلنا
من السماء ماء طهورا وقوله عليه السلام خلق الله الماء طهورا وكذا يجوز
الطهارة بماء ذاب من الثلج والبرد وفي الظهيرية ولو توضا بالثلج يجوز ان
كان الماء متقاطرا وعن ابي يوسف يجوز وان لم تكن متقاطرا والصحيح قولهما
ولا يجوز بماء الملح وهو الجمد في الصيف ويذوب في الشتاء عكس الماء ويجوز
بماء ينعقد به الملح كذا في عيون المذاهب لعل الفرق بينهما ان في الاول انقلب
الى طبيعة اخرى وفي الثاني باق على طبيعته الاصلية فان قيل قد جعل ماء
العين قسيما لماء السماء وكذا ما عطف عليه وليس كذلك بل الجميع بماء السماء لقوله
تعالى الم تر ان الله انزل من السماء ماء فسلكه ينابيع في الارض قلنا الماء قسمها
على ما نشاهد عادة وانما جاز به التطهير لقوله تعالى وانزل عليكم من السماء
ماء ليطهركم به قال شيخنا عليه في الشرح وقيدنا بالحدثين لان التعميم ينافيه
جواز تطهير الحدث بماء لا يجوز به رفع الخبث بخلاف التخصيص لان كل ما يطهر
به الحدث يطهر به الجنب من غير عكس انتهى كلامه لكن قال شراح الهداية والقدوري
كالاكمل وغيره عند كلام صاحب الهداية الطهارة من الاحداث جائزة ذكر
الاحداث ليس للتخصيص لان الطهارة من الخبث ايضا تحصل بهذه المياه
لكن التبويب لما يحصل به الوضوء والغسل ذكر ذلك حتى قال في النهاية لكان
هذا الماء مزيلا للحدث فهو مزيل للنجس بالطريق الاولى قال بعض الفضلاء من

من طلبة شيخنا نظر شيخنا ادق واحق من كلام غيره نظر الى قول الماتن الآتي
للماخرج عن طبع الماء فان العموم ح لا يناسب المقام كما لا يخفى ذوى الافهام و
ان الوصل غير ظاهر بعض اوصافه كالتراب والزعفران والصابون او انتن
بالمكث هو بفتح الميم مصدر بمعنى الانتظار والماضى منه مكث بفتح الكاف وضمها
والاسم منه المكث بضم الميم وكسرها لا يجوز الطهارة بماء خرج عن طبعه وهو رقة
والمرى بكثرة الاوراق هذا موافق لما فى التتمة انه سئل الفقيه احمد بن ابرهيم
الميدانى عن الماء الذى تغير لونه بكثرة الاوراق الواقعة فيه حتى يظهر لون
الاوراق فى الكف اذا رفع هل يجوز الوضوء به قال لا يجوز ولكن يذكر فى النهاية
ان المنقول عن الاساتذة ان اوراق الاشجار وقت الخريف تقع فى الحياض
فتغير ماؤها من اللون والطعم والرائحة ثم انهم يتوضأون منها من غير
نكير او بغلبة غيره او بالطبخ كالاشربة والخل وماء الورد وماء الباقلاء
والمرق وانما لم يقل المصنف رح ويعتبر الغلبة بالاجزاء الا باللون فى الاصح كما
قال فى المجمع لان عبارات سادتنا مختلفة فى هذا الباب فقال فى الهداية والغلبة
بالاجزاء لا بتغير اللون هو الصحيح وفى الينابيع لو وقع الحمص والباقلاء وتغير لونه
وطعمه ورائحته يجوز الوضوء به فان طبخ فهو على وجهين ان كان قد ثخن لا يجوز
به الوضوء وان كان لم يثخن ورقة الماء باقية جاز كذا فى التجنيس واشار
القدورى انه اذا غير وصفين لا يجوز به وعن ابى يوسف ماء الصابون
اذا كان ثخينا قد غلب على الماء لا يتوضأ به وان كان رقيقا يجوز وكذلك ماء
الاشنان ذكره فى الغاية ونقل بعضهم فى اعتبار الغلبة خلافا بين ابى يوسف
ومحمد فابو يوسف يعتبر بالاجزاء ومحمد باللون وفى المحيط عكسه والاول
اثبت فان صاحب الاجناس نقل قول محمد نصا فقال قال محمد فى الماء الذى
يطبخ فيه الريحان او الاشنان اذا لم يتغير لونه حتى يحمر بالاشنان او يسود بالريحان
وكان الغالب عليه الماء فلا بأس بالوضوء فمحمد يراعى باللون وابو يوسف
اعتبر غلبة الاجزاء هذا هو الصحيح لان الماء متى غلبت اجزاؤه على غيره فهو
مستهلك فى الماء فصار تابعا للماء ومتى كان الماء مغلوبا بالماء مستهلك فى
غيره وكذا فى التجنيس ولا بأس بالوضوء بماء السيل مختلطا بالطين ان كانت
رقة الماء غالبة فان كانت الطين غالبا فلا يتوضأ به وصرح فى التجنيس بان

بان من التفريع على اعتبار الغلبة بالاجزاء قول الجرجانى اذا طرح الزاج فى الماء
حتى اسود او طرح العفص فى الماء جاز الوضوء به وان اختلط بعضه ببعض ان كان
لم ينقش اذا كتب جاز الوضوء به والماء هو الغالب وان كان ينقش اذا كتب
لا يجوز الماء هو المغلوب هذه عبارة التجنيس لصاحب الهداية قال الزيلعى هكذا
جاء الاختلاف فى هذا الباب كما ترى فلا بد من ضابط وتوفيق بين الروايات
فنقول ان الماء اذا بقى على اصل خلقته ولم يزل عنه اسم الماء جاز الوضوء به و
ان زال وصار مقيدا لم يجز والتقييد باحد امرين اما بكمال الامتزاج او بغلبة
الممتزج وكمال الامتزاج باحد امرين اما بالطبخ بعد خلطه بشيء طاهر لا يقصد به
المبالغة فى التنظيف او بتشرب النبات بحيث لا يخرج منه الا بعلاج وان
كان يخرج بغير علاج لم يكمل امتزاجه جاز الوضوء به كالماء الذى يقطر من الكرم
وغلبة الممتزج يكون بالاختلاط من غير طبخ ولا تشرب نبات ثم هذا المخالط له لا
يخلو اما ان يكون جامدا او مايعا فان كان جامدا فما دام يجرى على الاعضاء فالماء
هو الغالب وان كان مايعا فلا يخلو اما ان يكون مخالفا للماء فى الاوصاف كلها
او فى بعضها او لا يكون فان لم يكن مخالفا له فى شيء منها كالماء المستعمل على قول من
يقول انه طاهر على ما هو الصحيح وغيره من المايعات التى لا تخالف الماء فى الوصف
يعتبر بالاجزاء وان كان مخالفا له فيها فان غير الثلاث او اكثرها لا يجوز الوضوء
به والا جاز وان خالفه فى وصف واحد او وصفين تعتبر الغلبة من ذلك
الوجه كاللبن يخالفه فى الطعم واللون والرائحة فان كان لون اللبن او طعمه
هو الغالب فيه لم يجز الوضوء به وكذا ماء البطيخ يخالفه فى الطعم فتعتبر الغلبة فيه
بالطعم فعلى هذا يحمل جميع ما جاء منهم على ما لا يليق به فيحمل قول من قال اذا كان
رقيقا يجوز الوضوء به والا فلا على ما اذا كان المخالط له جامدا ويحمل قول من
قال ان غير احد اوصافه جاز الوضوء به على ما اذا كان المخالط مخالفا فى الاوصاف
الثلثة ويحمل قول من قال اذا غير احد اوصافه لا يجوز على ما اذا كان المخالط لا
يخالفه فى وصف واحد او وصفين ويحمل قول من اعتبر بالاجزاء على ما اذا
كان المخالط لا يخالفه فى شيء من الصفات فاذا نظرت وتأملت وجدت ما قاله
الاصحاب لا يخرج من هذا او وجدت بعضها مصرحا به وبعضها مشارا اليه
انتهى كلامه لكن قال العلامة ابن الهمام بعد نقل كلامه والوجه ان يخرج من الاقسام

ماخالطه جامد فسلب رقته وجريانه لان هذا ليس بماء مقيد والكلام فيه بل ليس
بماء اصلا كما يشير اليه قول صاحب الهداية في المختلط بالاشنان بقوله الا ان
يغلب فيصير كالسويق لزوال اسم الماء عنه انتهى اقول هذا خرج من مفهوم كلامه
ومنطوق نظامه الحمد لله الذي وفقني لجميع هذا النظام فانه من مزال الاقدام
ولا تجوز الطهارة بماء قليل وقع فيه نجس لما روى ابو داود وابن ماجه عن ابي
هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يبولن احد
في الماء الدائم ولا يغتسل فيه من الجنابة والغسل من الجنابة لا يغير لونا ولا طعما
ولا ريحا فلو لا تنجسه بوقوع النجاسة لم يكن للنهي فائدة ولا فصل في الحديث
بين دائم وغير دائم اي بين ان يكون قلتين او لا يكون فهو على العموم الا ان
يصير في حكم الجاري والذي في حكمه ما لا يخلص بعضه الى بعض كالحوض الكبير
وبهذا التقرير اندفع ما يقال الاستدلال باطلاق الحديث حجة عليكم لان الغدير
العظيم ماء دائم فيدخل تحت العموم فان قيل النهي يحتمل التنزيه قلنا مطلقه
يوجب التحريم وفساد الفصل شرعا ما لم يكن غديرا لا يتحرك طرفه المتنجس بتحريك
طرفه الاخر قال في الهداية والقدوري الغدير العظيم الذي لا يتحرك احد طرفيه
بتحريك الطرف الاخر اذا وقعت نجاسة في احد جانبيه جاز الوضوء به من الجانب
الاخر لان الظاهر ان النجاسة لا تصل اليه اذ اثر التحريك في السراية فوق اثر
النجاسة انتهى قال الحدادي وغيره التحريك عند ابي حنيفة يعتبر بالاغتسال
من غير عنف لا بالوضوء لان الحاجة الى الاغتسال في الغدران اشد من الحاجة
الى التوضي لان الوضوء يكون في البيوت غالبا وعند ابي يوسف تعتبر باليد
لان هذا ادنى ما يتوصل به الى معرفة الحركة وعند محمد بالتوضي وصحح في الوجيز
والمحيط قول محمد لان الاحتياج الى التوضي اكثر من الاحتياج الى الاغتسال فكان
الاختيار به اولى لانه امر متوسط بين التحريك باليد وبين التحريك بالاغتسال و
قال الكرخي ره المعتبر اكبر الرأي ان كان اكبر رأيه ان النجاسة تخلص الى هذا الموضع
فانه لا يتوضأ منه وقيل يمتحن بالصبغ بان يلقى فيه صبغ مقدار النجاسة ثم ينظر
ان نفذت الى الجانب الاخر فهو صغير وان لم ينفذ فهو كبير والمعتبر من الحركة الارتفاع
والانخفاض لا موج الماء لان الموج يكون وان كثر الماء ولو اضطرب الماء الذي وقعت
فيه النجاسة بالريح او بغيرها لم يجز الوضوء به لان النجاسة اختلط بجميعه وشاعت

وشاعت فيه وقول صاحب الهداية والقدوري جاز الوضوء من الجانب الاخر
فيه اشارة الى تنجس موضع الوقوع سواء كانت النجاسة مرئية او غير مرئية و
هو اختيار اهل العراق وعند مشايخ خراسان وبلخ ان كانت مرئية فكما قال
العراقيون وان كانت غير مرئية يجوز التوضي من موضع الوقوع وهو الاصح لان غير
المرئية لا تستقر في موضع وقوعها بل تنتقل وتتلاشى باضطراب الماء حتى لو تيقن بالنجاسة
فيه لا يتوضأ منه كذا في المحيط والوجيز لصاحب المحيط قال شيخنا العلامة اقول
في عبارة المتن قصور من وجهين الاول لاقتضائها ان الماء الراكد قليل وليس
كذلك فانهم اعتبروه كثيرا وجعلوه كالجاري لا يتنجس الا بظهور اثر النجاسة
الثاني ان طرف وقوع النجاسة متنجس مطلقا وليس كذلك فان مروي عن ابي
يوسف جواز التوضي من جميع جوانبه مرئية كانت او غير مرئية غير ان المتن
على ما اخذ به مشايخ العراق وعليه صاحب المبسوط والبدائع وجعله صاحب
الكنز الاصح وقيل تنجس موضع الوقوع اذا كانت مرئية والا فلا وبه اخذ مشايخ
بلخ وبخارى انتهى كلام شيخنا اقول الجواب عن القصور الاول بما ياتي من كلام
المص حيث قال فانه كالجاري وعن الثاني ان المص مشى على ما هو الاصح كما اعترف
به نفسه كما ذكر الزيلعي في شرح الكنز فتامل وعبارة شرح الكنز هذه حيث
قال وذكر الكرخي كلما خالطه النجس لا يجوز الوضوء به وان كان جاريا وهو
الصحيح او لم يكن عشرا في عشر هذا تفسير اخر للغدير وفي شرح الوقاية لصدر
الشريعة قال محي السنة التقدير بعشر في عشر لا يرجع الى اصل شرعي يعتمد عليه اقول
اصل المسئلة ان الغدير العظيم الذي لا يتحرك احد طرفيه بتحريك الطرف الاخر اذا
وقعت النجاسة في احد جوانبه جاز الوضوء في الجانب الاخر ثم قدر هذا بعشر
في عشر وانما قدر به بناء على قوله صلى الله عليه وسلم من حفر بئرا فله حولها
اربعون ذراعا فيكون له حريمها من كل جانب عشرة ففهم من هذا انه اذا اراد
اخر ان يحفر في حريمها بئرا يمنع لانه ينجذب الماء اليها وينقص الماء في البئر الاولى
وان اراد ان يحفر بئرا بالوعة يمنع ايضا لسراية النجاسة الى البئر الاولى
وتنجس ماؤها ولا يمنع فيما وراء الحريم وهو عشرة في عشرة فعلم ان الشرع
اعتبر العشر في عدم سراية النجاسة حتى لو كانت سريت يحكم بالمنع اقول قياس
سراية الماء بعضه لبعض في الارض من مكان الى اخر قياس مع الفارق كما لا يخفى

على احد وقوله لان حريم البئر عشرة اذرع من كل جانب هذا قول البعض والصحيح انه
اربعون من كل جانب على ما سياتى الصحيح من مذهب ابى حنيفه وهو ظاهر الرواية
انه مفوض الى رأى المتوضئ ان غلب على ظنه انه بحيث تصل النجاسة الى الجانب
الاخرى لا يجوز الوضوء منه والا جاز وهذا هو اللائق باصل الامام ابى حنيفه
وهو عدم الحكم بتقدير فيما لم يرد فيه تقدير شرعى واختاره الكرخى وصاحب الغاية
والينابيع وجماعة وقال شمس الائمة الطاهر النحوى والتفويض للمبتلى من غير تحكم
بالتقدير وهذا هو الاصح وقال ابو عصامة كان محمد يقدر فيه عشرا فى عشر
ثم رجع الى قول الامام وقال لا اقدر فيه شيئا ولكن قال المص فى شرح المنية وعامة
المتاخرين سهلوا الامر واختاروا ما اختاره ابو سليمان الجرجانى وهو عشرة
اذرع طول وعرضه كذلك فيكون وجه الماء مائة ذراع وجوانبه اربعون ذراعا
ان كان مربعا اما ان كان مدورا فالاكثرون اعتبروا جوانبه ثمانية واربعين
وقال ابن الهمام والمختار انه ستة واربعون وفى الملتقط يعتبر ستة وثلاثين
وهو الاصح ان قطرها عشرة اذرع قطعا وانما نقص من كل دائرة ذراع من الجانبين
من كل جانب نصف ذراع فيبقى ستة وثلاثون ذراعا كذا قيل وعمقه ما لا تنحسر
الارض بالغرف قال فى الهداية وهو الصحيح وفى الخلاصة وعليه الفتوى وقيل
يقدر ذراع وقيل بشبر واختلفوا فى التقدير بالعشرة هل هو بذراع المساحة
او بذراع الكرباس فاختار فى الهداية ذراع الكرباس توسعة للامر على الناس
وهو ست قبضات بغير اصبعة قائمة كذا ذكره شيخنا وابن الهمام وجعله
الولوالجى فى فتاواه سبع قبضات فقط واختار قاضيخان فى فتاواه ذراع
المساحة وهو سبع قبضات باصبع قائمة فى القبضة الاخيرة وقيل فى كل قبضة
والتقدير بذراع المساحة اليق بالممسوحات لكن ذراع الكرباس اقصر فيكون
ايسر وفى المحيط والاصح ان يعتبر فى كل زمان ومكان ذراعهم وتبعه صاحب
الكافى وغيره فانه كالجارى يعنى اذا كان غديرا وهو اى الجارى ما يذهب بتبنة
قال فى الدرر والغرر واختلف فى الماء الجارى فاختير ههنا مختار الهداية
والكافى وهو ما يذهب بتبنة اقول عبارة الهداية والجارى ما لا يتكرر استعماله
وقيل ما يذهب بتبنة اه وقيل ما يعده الناس جاريا وهو الاصح ذكره فى البدايع
او التحفة فيجوز الطهارة به ما لم يرا اثر النجاسة فيه وهو طعم او لون او ريح

او ريح هذا اذا كانت النجاسة غير مستقرة فيه بان بال شخص او كسر خابية خمر
فى الفرات فيجوز لمن كان اسفل ان يتطهر به ما لم يظهر الاثر فلو كانت مستقرة كجيفة
يعتبر فى المنع جرى اكثر الماء عليها وكذا النجاسة فى السطح ان كان اكثر ماء المطر
جاريا عليها يمتنع الوضوء منها والا فلا وان كانت فى الميزاب لا يجوز وان لم يظهر
الاثر قال الصدر الشريعة وكل ماء ضعيف الجريان اذا توضأ به يجب ان يجلس بحيث
لا يستعمل غسالته او يمكث بين الغرفتين مقدار ما يذهب غسالته هذا مبنى
على نجاسة الماء المستعمل فينبغى ان يحفظ مثل هذا ولا يفتى به لان الماء المستعمل
طاهر غير طهور على الصحيح من المذهب كما سيجيء حوض صغير يدخل الماء فيه من جانب
ويخرج من جانب آخر يجوز الوضوء من جميع جوانبه وعليه الفتوى من غير تفصيل
بين ان يكون اربعا فى اربع او اقل فيجوز او اكثر فلا يجوز ولو كان للماء طول
وليس له عرض ان كان لو ضم طوله الى عرضه يصير عشرا فى عشر يجوز التوضئ منه ولا
يتنجس بوقوع النجاسة فيه وفى المحيط حوض فيه عصير هو عشر فى عشر فوقع البول
فيه لا يفسده كالماء وفى الاصل ويتوضأ فى الحوض الذى يخاف ان يكون فيه
نجس ولا يتيقنه وليس عليه ان يسأل ولا ان يدع التوضئ منه حتى يتيقن بالنجاسة
ولا بأس بالوضوء من جب يوضع فى الدار ويشرب منه ما لم يعلم انه نجس ويكره
للرجل ان يخص لنفسه اناء يتوضأ منه ولا يتوضأ غيره وفى فوائد الرستغفنى
التوضئ من الحوض افضل من التوضئ من النهر لان اهل الاعتزال لا يرون التوضئ
من الحياض جائزا فنحن نتوضأ رغما لهم قال ابن الهمام وهذا انما يفيد الافضلية
لهذا العارض ففى مكان لا يتحقق الاجتماع فالتوضئ من النهر افضل وفى الواقعات
البول فى الماء الجارى مكروه واما فى الراكد فحرام اقول الظاهر ان الحرمة فى الماء
الراكد القليل واما الراكد الكثير الذى فى حكم الجارى فالبول مكروه كما لا يخفى والماء
المستعمل طاهر غير مطهر هذا بيان حكمه وقدمه على بيان وصفه وسبب
ثبوته له ووقت ذلك لانه اهم وهو المختار وبه قال محمد وهو ظاهر الرواية
عن ابى حنيفه قال فخر الاسلام وهو المختار وقال فى التقريب هو الصحيح وقال
الصدر حسام الدين وعليه الاعتماد وقال الاسبيجابى وعليه الفتوى وقال
فى الخلاصة الصحيح انه طاهر وعليه الفتوى وقال فى المفيد هو الصحيح وقال فى الكافى
انه ظاهر الرواية عن ابى حنيفه وعليه الفتوى وذكر فى التحفه والبدايع وغيرهما

ان مشايخ بلخ حقق الخلاف بين اصحابنا ومشايخ العراق قالوا انه طاهر غير طهور
بين اصحابنا بلا خلاف وهو اختيار المحققين من مشايخ بلخ ما وراء النهر ودليل
الطهارة ما روى البخاري رضي الله عنه عن جابر رضي الله عنه قال مرضت فاتاني
النبي صلى الله عليه وسلم وابو بكر رضي الله عنه وهما ماشيان فوجداني قد اغمي
علي فتوضاء النبي صلى الله عليه وسلم ثم صب وضوءه علي فافقت فقلت يا رسول
الله كيف اصنع في مالي كيف اقضي في مالي فلم يجبني بشيء حتى نزلت اية الميراث
وروى البخاري ايضا من حديث ابي جحيفة قال اتيت النبي عليه السلام وهو
في قبة حمراء من ادم ورايت بلالا اخذ وضوء النبي صلى الله عليه وسلم والناس
يبتدرون الوضوء فمن اصاب منه شيئا تمسح منه ومن لم يصب منه شيئا
اخذ من بلل يد صاحبه وذكر في فتاوى ان انتضح من غسالة الجنب في الاناء لا يفسد
الماء واما ان سال فيه سيلانا فانه يفسده وعلى هذا حوض الحمام وعلى قول محمد
وهو المختار لا يفسده ما لم يغلب عليه قال الشيخ قاسم اذا عرفت هذا لم يتاخر لكم
بصحة الوضوء في الفساقي الموضوعة في المدارس عند عدم غلبة الظن بغلبة الماء
المستعمل او وقوع النجاسة في الصغار منها فان قلت اذا تكرر الاستعمال محل
يجمع ويمنع قلت الظاهر عدم اعتبار هذا المعنى في النجس فكيف بالطاهر قال في المنتقى
قوم يتوضاؤن صفوفا على شط نهر جاز فكذا في الحوض لان حكم الحوض في حكم الماء
الجاري انتهى كلامه قال ابن الهمام حوضان صغيران يخرج الماء من احدهما ويدخل
في الاخر فتوضاء في خلال ذلك جاز لانه جار وكذا اذا قطع الجاري من فوق وقد بقي
جري الماء جاز ان يتوضاء بماء يجري في النهر وذكر قاضيخان في المسئلة الاولى و
قال الماء الذي في الحفرة الثانية فاسد وهذا ليس مطلقا وانما هو بناء على كون
الماء المستعمل نجسا وكثيره من اشباه هذا فاما على المختار من الرواية انه طاهر
غير طهور فليحفظ ليفرع عليها ولا يفتي بمثل هذه الفروع انتهى كلامه وعن الامام
انه نجس مغلظ لان النجاسة الحكمية فوق الحقيقية بدليل مع القليل منها الصلوة
دونها لكن هذه الرواية ليست بصحيحة حتى روى عن القاضي ابي حازم العراقي انه
كان يقول انا نرجوا ان لا تثبت نجاسة الماء المستعمل عن ابي حنيفة وهو اختيار
المحققين مشايخ ما وراء النهر وقال في المحيط وهو الاشهر الاقيس وعن ابي يوسف
مخفف للاختلاف الواقع فيه وهو ما استعمل لقربة او رفع حدث خلافا لمحمد في والشافعي

الشافعي فلو توضاء غير المحدث بنية التبرد لا يكون الماء مستعملا اتفاقا ولو توضاء
المحدث بغير نية او بنية التبرد يكون الماء مستعملا عندهما لرفع الحدث ولا يكون
مستعملا عند محمد لعدم نية القربة وفي النوادر لو غسل يده للطعام او منه صار
الماء مستعملا لانه اقام به قربة ولو غسل يده من الوسخ لا يصير مستعملا لعدم ازالة
الحدث واقامة القربة وفي الزيلعي ولو غسل الطاهر شيئا من بدنه غير اعضاء الوضوء
كالفخذ والجنب بنية القربة قيل يصير الماء مستعملا كاعضاء الوضوء وقيل لا يصير
الماء مستعملا ولو توضاء الصبي يصير الماء مستعملا ويصير مستعملا اذا انفصل عن
البدن وهو الصحيح لان سقوط حكم الاستعمال قبل الانفصال للضرورة ولا ضرورة
بعد وكذا في الهداية وقيل قائله النسفي في كنزه اذا استقر في مكان وفي الخلاصة المختار
انه لا يصير مستعملا ما لم يسكن عن الحركة في مكان وبه افتى الامام المرغيناني اقول
الاولى الاعتماد على ما في الهداية وهو المذكور في الظهيرية والمحيط ولو انغمس جنب
في البئر ولم يكن عليه نجاسة غير انه لم ينو غسلا اذ لو نواه فسد الماء اتفاقا فقيل الماء والرجل
نجسان عند الامام اما الماء فلنجاسته بملاقاة اول عضو منه واما الرجل فلبقاء
الحدث وقال في المجمع الاصح ان الرجل طاهر لان الماء لا يعطى له حكم الاستعمال قبل
الانفصال والماء مستعمل عنده لانه ازيل به حدث قال في الهداية وغيرها
وهذا اوفق الروايات عن الامام وعند ابي يوسف هما بحالهما اي الرجل بحاله لانه
لم يزل حدثه لاشتراطه في ازالة الحدث الصب اذا لم يكن الماء جاريا او في حكمه والماء
لم تزل طهوريته لانه لم يزل حدثا ولم يستعمل لقربة وهذا اذا لم يكن على بدنه نجاسة
وعند محمد الرجل طاهر لزوال حدثه والماء طهور لعدم نية القربة ولو ادخل المحدث
او الجنب او الحائض الذي طهرت اليد في الاناء للاغتراف لا يصير الماء مستعملا للحاجة
كذا في ابن الهمام وغيره قال ابن الهمام واعلم ان ما ذكر في الخلاصة من كون الماء
يصير مستعملا بادخال اليد فيه للتبرد محله ما اذا كان محدثا اما اذا كان
متطهرا فلا اذ لا بد عند عدم ارتفاع الحدث من نية التقرب لثبوت الاستعمال
بغسل اليدين قبل الطعام وبعده وهو اقرب وفي هذا وموت ما يعيش في الماء ان
مات فيه الصحيح انه لا فرق بين الموت في الماء والالقاء فيه بعد الموت ولا بين الماء
وباقي الماء مات كذا في الزيلعي والمص في شرح المنية لا ينجسه لان ميتته طاهرة
والمراد وما يتولد فيه والا يدخل الاوز والبط كالسمك والضفدع والسرطان

لانه لا دم فيه وما يخرج منه ليس بدم بدليل انه لا يسود عند الشمس وفي الهداية لا فرق
بين الضفدع البري والبحري والضفدع المائي هو الذي بين اصابعه سترة بخلاف البري
وفي الخلاصة الضفدع لا يفسد الا اذا كان بريا وهو كبير فان كان صغيرا لا يفسد وكذا
موت ما لا نفس له سائلة لان النجس الدم ولا دم له كالبق والذباب والزنبور والعقرب
لما روى البخاري وغيره عن ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
اذا وقع الذباب في شراب احدكم فليغمسه ثم ليطرحه فان في احد جناحيه داء وفي
الاخر شفاء وكل اهاب الاهاب الجلد قبل الدباغ واما بعد الدباغ فيسمى اديما دبغ
بما يمنع النتن والفساد كالقرظ والعفص وهي الدباغ الحقيقية وبغير الحقيقية كالتتريب
والتشميس والالقاء في الريح لا بمجرد التجفيف فقد طهر وحل الانتفاع به لقوله عليه السلام
ايما اهاب دبغ فقد طهر رواه الترمذي وصححه ولا يعارض لقوله عليه السلام
لا تنتفعوا من الميتة باهاب لانه اسم لغير المدبوغ الا جلد الادمي وان طهر لا يحل الانتفاع
لكرامته ولو قدم الخنزير كان اولى كما وقع في الهداية والكنز لان في مقام الامتهان
يقدم المهان والخنزير لا يطهر لنجاسة عينه فلا يحل الانتفاع به لقوله تعالى او لحم
خنزير فانه رجس والضمير الى المضاف اليه لقربه مع صحة عوده الى المضاف لكن المقام
مقام الاحتياط وحافيما قلت فان قيل المضاف اليه غير مقصود فلا يعود الضمير
عليه كرايت ابن زيد وكلمته اجيب بان عوده الى المضاف اليه سائغ من غير نكير
قوله تعالى واشكروا نعمة الله ان كنتم اياه تعبدون واختلفت روايات المبسوط
في الكلب ذكر في باب الحدث ان جلد الكلب يطهر بالدباغ عندنا وذكر في باب
الوضوء والغسل والصحيح في المذهب عندنا ان عين الكلب نجسة وقال في
المحيط والصحيح ان الكلب ليس بنجس وقال في الهداية وليس الكلب بنجس العين الا
ترى انه ينتفع به حراسة واصطيادا اقول وهو الذي عليه المتون فينبغي ان يعول
عليه قال العلامة ابن الهمام وفي فتاوي قاضيخان فروع تدل على نجاسة عين الكلب منها
اذا وقع الكلب في بئر ينجس اصاب فمه الماء او لم يصبه ولو ابتل فانتفض فاصاب ثوبا
اكثر من الدرهم افسده واختلف المشايخ في التصحيح والذي يقتضيه عموم الدليل
طهارة عينه ولم يعارضه ما يوجب نجاسة فوجب الحكم بعدم النجاسة فيطهر
بالدباغ ويصلى عليه ويتخذ منه دلو الماء والفيل طاهر العين فيطهر جلده بالدبغ
كالسبع وعند محمد نجس العين لا يطهر كالخنزير وفي النوادر عن محمد اذا اصلح مصارين

مصارين شاة ميتة او دبغ مثانتها او اصلحها طهر الا ترى انه يتخذ منها
الاوتار والكرش اذا كان يقدر على اصلاحه كما في المثانة يطهر وقال ابو يوسف
الكرش لا يطهر كاللحم لانه وان يبس يعود لحما وفي الظهيرية وجلد الحية نجس
وان كانت مذبوحة لان جلدها لا يحتمل الدباغ وقميص الحية طاهر
قال ذلك شمس الائمة الحلواني لكن قال الزيلعي واما ما لا يحتمل الدباغ كجلد
الحية الصغيرة والفارة لا يطهر بالدباغ كاللحم فتامل قالوا وما طهر جلده
بالدباغ طهر بالزكاة الشرعية لانها سابغة لتشرب الجلد للرطوبات كما
ان الدباغ وافع للرطوبات وكذا يطهر لحمه لان الجلد يطهر بالزكاة واللحم
متصل به فلا يكون نجسا وان لم يؤكل لان الطهارة لا تستلزم حل الاكل كالتراب
قال في الهداية الصحيح طهارة لحمه وقال في المحيط هو الصحيح في المذهب
وهو مختار الكرخي والتحفة وقال الزيلعي وتبعه ابن الهمام وقال كثير من
المشايخ يطهر جلده بها ولا يطهر لحمه كما لا يطهر بالدباغ وهو الصحيح وفي
الكافي اللحم نجس في الصحيح وكلام صاحب الكافي مخالف لما ذكره في الذبائح
اقول المعتمد من المذهب نجاسة اللحم وقول المص وقال الى اخره لا يخلو عن
نظر لانه يفيد تضعيف طهارة الجلد واللحم بالزكاة على اصطلاحه حيث
قال في الديباجة وكلما قدرته بلفظ قيل وقالوا فهو مرجوح بالنسبة الى
ما ليس كذلك وان كان مقرونا بالاصح ونحوه ولو قال وقالوا وكذا
يطهر لحمه وان لم يؤكل لكان اصوب فليتامل وشعر الميتة غير الخنزير
واما الخنزير فجميع اجزائه نجس العين خلافا لمحمد في شعره كذا قاله الزيلعي
وعظمها وعصبها وقرنها وحافرها طاهر لان الحياة لا تحلها بدليل عدم
الالم باتصال الالم اليها ووجود الالم في بعضها لاتصاله باللحم والعروق وما
لا يحلها الحياة لا يحلها الموت والمراد باحياء العظام في النص ردها الى ما
كانت عليه في بدن حي حساس او اصحاب العظام لان العظم وحده لا حياة
فيه ولا روح له والموت هو زوال الحياة فلا يتحقق في العظم نفسه كذا قيل
وكذا شعر الانسان وعظمه وان لم يحل الانتفاع به لكرامته ولذا افرده بالذكر
فتجوز الصلاة معه وان جاوز قدر الدرهم وفي الكافي اعاد سنه جازت
صلاته وان زاد على الدرهم قال محمد لا يجوز لان ما ابين من الحي ميت فكان

هذا بمجرد وضع النجاسة وقال ابو يوسف يجوز لانها اذا وضعت مكانها
جعل كانها لم تزل فان قيل اليس ان عظم الانسان طاهر عندنا فانى يتصور الخلاف
قلنا على ظاهر المذهب وهو الصحيح لا يتصور الخلاف وهذا الخلاف على الرواية التى
جاءت ان عظم الانسان نجس اسهى ولا فرق فى جواز الصلوة بين اعادة سنه
وسن غيره بلا خلاف على الصحيح وبهذا يظهر ما فى معراج الدراية وشرح الوقاية
لابن فرشته من انه اذا اعاد سن غيره يفسد الصلوة اتفاقا وبول ما يؤكل
لحمه نجس نجاسة مخففة خلافا لمحمد فانه طاهر عنده فيشرب مطلقا ولا
يشرب عند ابى حنيفة ولو للتداوى لانه نجس والتداوى بالطاهر الحرام كلبن
الاتان لا يجوز فما ظنك بالنجس كذا فى شرح شيخنا اخذ من الزيلعى وفى منية
المصلى لبن الاتان نجس فى ظاهر الرواية وعن اصحابنا الثلثة وروى عن محمد
فى النوادر انه طاهر لكن ولا يؤكل وهو الصحيح قال المص فى شرح المنية لم ار
تصحيحه لغيره بل قال فى الهداية وكذا لبنه وعرقه لا يمنع جواز الصلوة
وان فحش قال فى الكفاية هذا فى العرق بحكم الروايات الظاهرة صحيح
واما فى اللبن فغير صحيح لان المذكور فى الكتب نجاسة لبن الحمار وذكر شمس
الائمة السرخسى فى المبسوط فى تعليل سؤر الحمار فقال وكذا اعتبار سؤره بعرقه
يدل لطهارته واعتبار لبنه يدل على نجاسته وذكر فى المحيط ولبن الاتان نجس
فى ظاهر الرواية وروى عن محمد انه طاهر ولا يؤكل وذكر التمرتاشى عن البزدوى
يعتبر فيه الكثير الفاحش هو الصحيح انه نجس نجاسة غليظة لانه حرام بالاجماع و
فى فتاوى قاضيخان فى طهارة لبن الاتان روايتان اسهى والذى تقتضيه هو
ما ذكره شمس الائمة لان الحرمة لا للكراهة فتكون اية النجاسة وليس فيه ضرورة
كما فى السؤر فيكون نجسا نجسة غليظة كبوله خلافا لابى يوسف فانه يجوز
شربه للتداوى وان كان حراما لقصة العرنيين ولابى حنيفة قوله عليه السلام
استنزهوا البول فان عامة عذاب القبر منه ولانه يستحيل الى نتن وفساد
واما قصة العرنيين فمنسوخة او علم النبى صلى الله عليه وسلم الشفاء فيه فيكون
خاصا ونافجة المسك ان كانت بحال لو اصابها الماء لم تفسد فهى طاهرة والاصح
انها طاهرة بكل حال ومن الذبيحة طاهرة بالاتفاق كذا قال الزيلعى والمسك طاهر
حلال كذا فى الخانية وزاد قوله حلال لانه لا يلزم من الطهارة الحل كما فى التراب **فصل**

فصل تنزح البئر اى ماؤها لوقوع نجس ما لم يكن عشرا فى عشر الا اذا تغير الماء و
القياس فى البئر اما ان لا تطهر اصلا لاختلاط النجاسة بالاوحال و تنجس
الحيطان وتعذر غسلها واخراجها او ان لا تنجس اعتبارا بالجارى كحوض الحمام اذ الماء
ينبع من اسفلها ويؤخذ من اعلاها وقد قال محمد اجتمع رايى وراى ابى يوسف
ان ماء البئر فى حكم الجارى ولكن تركنا القياس للاثار ولهذا قيل مسائل الابار
مبنية على اتباع الاثار حتى اذا اخرج الواجب منها حكم بطهارة احجارها وطينها
وجميع ما فيها ودلوها ورشاها وبكرتها ويد النازح لا بنحو بعر رطبا كان او يابسا
صحيحا كان او منكسرا وروث وخثى ما لم يستكثره الناظر فى المروى عن ابى حنيفة
وعليه الاعتماد كذا فى الهداية ولو بعرت الشاة فى المحلب بعرة او بعرتين قالوا ترمى
البعرة ويشرب اللبن لمكان الضرورة ولا يعفى القليل فى الاناء على ما قيل لعدم
الضرورة عن ابى يوسف انه بمنزلة البئر فى حق البعرة والبعرتين ولا بخرء حمام
وعصفور فانه اى الخرء طاهر للاجماع على اقتنائها فى المساجد مع ورود
الامر بتطهير المساجد وكذا خرء ما يؤكل من الطيور على الاصح واذا علم وقت
الوقوع اى وقوع حيوان مات فى البئر حكم بالتنجس من وقته اى من وقت
الوقوع والا اى وان لم يعلم فمن يوم وليلة ان لم ينتفخ الواقع او لم ينفسخ
يعنى فى حق الوضوء حتى يلزمهم اعادة الصلوة اذا توضأوا منها واما
فى حق غيره فانه يحكم بنجاستها فى الحال من غير اسناد لانه من باب وجود
النجاسة فى الثوب حتى اذا غسل الثياب بمائها لا يلزم الا غسلها على الصحيح
كذا قال الزيلعى وذكر الانتفاخ والتفسخ لانه لو اكتفى بالتفسخ يتوهم ان المدة
فى الانتفاخ اقل لانه دونه ولو اكتفى بالانتفاخ يتوهم ان مدة التفسخ اكثر لانه فوقه
كذا قال شيخنا ومن ثلاثة ايام ولياليها ان انتفخ او تفسخ لانه دليل التقادم فقدر
بالثلاث لانه ادنى الكثرة وكذا لو دفن الميت بلا صلوة يصلى على قبره الى ثلاثة
ايام ولا يصلى بعدها لانه ينفسخ وعدم الانتفاخ دليل قرب العهد فقدرنا
بيوم وليلة لان ما دون ذلك ساعات يتعسر ضبطها وقالا يحكم بتنجيسه من
وقت الوجدان لان اليقين لا يزال بالشك فلا يلزم اعادة فرض ادى بالوضوء
من مائها الا اذا علم زمن الوقوع كمن راى فى ثوبه نجاسة ولا يدرى متى اصابته
كذا فى شرح شيخنا ولو وجد فى ثوبه نجاسة اكثر من قدر الدرهم ولم يدر متى

اصابته لايعيد شيئا من صلوته اتفاق وهو الصحيح لان الثوب شيء طاهر يطلع صاحبه اوغيره على اصابة النجاسة فاذا لم يشعر به هو ولا غيره علم انها اصابته للحال ولا كذلك البئر فانها غائبة لخفيه عن الاعين لايدرى مافيها وقال المعلى على قياس من قول ابي حنيفه ان كانت طرية اعاد صلوة يوم وليلة وان كانت يابسة صلى ثلاثة ايام ولياليها وفي النوادر ابن رستم لو وجد في ثوبه منيا اعاد الصلوة من اخر نومه نامها فيه لانه تيقن بفساد ذلك وشك فيما قبله وان راى دما لايعيد حتى يتيقن انه صلى فيه فان كان الثوب قد لبسه غيره فالنطفة والدم سواء لايلزمه الاعادة حتى ليستيقن ولو فتق جبه فراى فيها فارة ميتة ولم يعلم متى دخلت فان لم يكن للجبة ثقب يعيد الصلوة من يوم نذف القطن فيها وان كانت في الجبة ثقب تعيد الصلوة ثلثة ايام ولياليها عند ابي حنيفة كما في البئر وعشرون دلوا على سبيل الوجوب وسطا وهو ماكثر استعماله في تلك البئر الى ثلثين استحبابا بموت فارة اوعصفور اوسام ابرص هذا اذا لم تكن مجروحة ولامتنجسة والاربعة كالواحد عند ابي يوسف والخمسة كالدجاجة الى التسعة والعشرة كالشاة وعن محمد الفارتان اذا كانتا كهيئة الدجاجة ينزح اربعون كذا في شرح شيخنا واربعون وجوبا الى ستين استحبابا بنحو حمامة اودجاجة اوسنور بالشرطين المذكورين قال في الهداية وفي الجامع الصغير اربعون اوخمسون وهو الاظهر والاثنان كالشاة ولوكان مع الهرة فارة فالحكم للهرة وكله بنحو كلب اوشاة اوادمي او انتفاخ حيوان اوتفسخه ولو صغيرا لانتشار البلة النجسة في الماء وفي المحيط الحيوان الواقع في البئر اذا اخرج حيا ان كان نجس العين كالخنزير ينجس الماء وفي الكلب روايتان بناء على انه نجس العين اولا والصحيح انه ليس بنجس العين وان كان ادميا اومأكول اللحم وليس على بدنه اومخرجه نجاسة لم ينزح شيء لانه طاهر لاقى طاهرا وان كان على مخرجه نجاسة نزح كله وذكر القدوري ان كان الادمي محدثا نزح اربعون دلوا وان كان جنبا نزح كله لان حكم الحدث اخف من الجنابة فنقص في النزح وان كان سباع الوحوش والطير فالصحيح ان البئر لاينجس وان كان حمارا او بغلا لايصير الماء مشكوكا فيه لان بدنها طاهر لانها

لانها خلقت لاستعمال الناس وانما تصير نجسة بالموت هذا كله اذا لم يصل الماء شيء من اللعاب فان وصل اليه اعتبر بسؤره فان كان طاهرا فالماء طاهر وان كان نجسا فنجس وان كان مشكوكا فمشكوك وينزح جميعه وان كان مكروها فمكروه ويستحب نزحه ولووقع ادمي ميت في البئر قبل الغسل تنجس لانه نجس وان وقع بعد الغسل لاينجس الا ان يكون كافرا لان غسل المسلم شرع للتطهير ولهذا تعلق به حكم شرعي وهو جواز الصلوة عليه فصار كما لو لم يغسل وروى الحسن عن ابي حنيفة ان السقط اذا وقع فسد الماء وان غسل لانه لايصلى عليه فكان في حكم الكافر وفي الخزانة ثمانية اشياء لو انغمست واخرجت حية ينزح الماء كله البغل والحمار والكلب والخنزير والفهد والنمر والاسد والذئب وان لم يمكن نزحها نزح ماقدر كان فيها بتخمين رجلين لهما بصارة بامر الماء فاذا اقدراه بشيء وجب نزح ذلك القدر وهو الاصح والاشبه في الفقه لكونهما نصاب الشهادة الملزومة كذا في الزيلعي ويفتى بنزح مائتي دلو الى ثلثمائة وهو المروي عن محمد وفي القنية والخلاصة وعليه الفتوى وما زاد على الوسط احتسب به حتى لو نزح بدلو عظيم مرة مقدار الواجب جاز وكان الحسن بن زياد يقول لايجوز لان في التكرار مع النبع من اسفله حكم الجاري وقيل يعتبر في كل بئر دلوها هذا تفسير الدلو الوسط وهو الراجح وقيل دلو يسع صاعا **فروع** لو صب دلو من بئر نجس بموت حيوان في بئر طاهر نزح المصبوب وقدر ما بقي من الواجب بعد ذلك من الثانية في رواية ابي حفص وفي رواية سليمان قدر الباقي فقط والاول اصح فلو صب الدلو الاخير نزح دلو اتفاقا فلو كان المصبوب فيه نجسا في الرأبين كان الاكثر اغنى عن الاقل فان كان متساويين يكفي احدهما وفي الدرر ومجمع الفتاوى يعفى عن نقاط بول مثل رؤس الابر فيها دلو غار بئر نجس ثم عاد كذا في شرح شيخنا وفي قاضيخان بئر بالوعة جعلوها بئر ماء ان جعلت اوسع واعمق مقدار مايصل اليه النجاسة كان طاهرا وان كانت حفرت اعمق ولم تجعل اوسع من الاولى فجوانبها نجس وقعرها طاهر بئر تنجس فغار الماء ثم عاد الصحيح انه طاهر ويكون ذلك بمنزلة النزح وكذا بئر وجب فيها نزح عشرين ولو نزح عشرة فلم يبق فيه الماء ثم عاد لاينزح منه شيء وينبغي ان يكون بين بئر البالوعة وبين بئر الماء مقدار مالا يصل النجاسة الى بئر الماء

وقدر في الكتاب بخمسة اذرع او سبعة وذلك غير لازم انما المعتبر عدم
وصول النجاسة وذلك يختلف بصلابة الارض ورخاوتها ثم لما بين احكام
البئر شرع يبين احكام السؤر فقال وسؤر الادمي جنبا كان او حائضا
او نفساء او كافرا ما لم يكن شرب الخمر والفرس وما يؤكل لحمه افرد
الفرس بالذكر للاختلاف في سؤرها في رواية هو نجس وفي رواية مكروه كراهة
تحريم كما صححه صاحب الهداية في لحمه هكذا حمله البعض وكراهة تنزيه كما
صححه البعض في لحمه وفي رواية هو مشكوك فيه وفي رواية انه طاهر بلا كراهة
وهو الصحيح المعتمد من المذهب لان كراهة اللحم لكرامته وشرفه بكونه الة الجهاد
وطاهر لان المخلوط بالماء اللعاب وقد تولد من لحم طاهر وسؤر الكلب والخنزير
وسباع البهائم نجس لنجاسة لحمها ومنه يتولد اللعاب وهو المعتبر في الباب
وسؤر الهرة ما لم يكن شربت اثر اكل نجس والدجاجة المخلاة وهي التي تاكل
القاذورات وسباع الطير وسواكن البيوت كالحية والفارة مكروه اما
الهرة فلسقوط النجاسة بعلة الطوف فبقيت الكراهة واما الدجاجة المخلاة
لمخالطتها النجاسة واما سباع الطير لانها تاكل الميتات وعن ابي يوسف
انها اذا كانت يعلم صاحبها انه لا قذر على مناقرها لا يكره واستحسن المشايخ
هذه الرواية لان الملاقي للماء منقارها وهو عظم جاف لا لسانها بخلاف سباع
البهائم اما سواكن البيوت فلما قلنا في الهرة وسؤر البغل اذا كانت امه حمارة
فلو كانت امه فرسا فحكمه حكم الخيل والحمار مشكوك فيهما كان الشيخ ابو طاهر
الدبوسي ينكر هذه العبارة ويقول لا يجوز شيء من احكام الشرع ان يكون
مشكوكا فيه بل هو محتاط فيه وفي النوازل لو شرب ماء شرب منه الحمار
قال ابن مقاتل لا باس به قال ابو الليث هذا خلاف قول اصحابنا ولو اخذ
انسان بهذا القول ارجو ان لا يكون به باس والاحتياط ان لا يشرب والاصح
ان الشك في طهوريته واختلفوا في سبب الشك فقيل تعارض الادلة في
اباحته وحرمته ورد بان الثابت حينئذ الحرمة وقيل لاختلاف الصحابة رضي الله
عنهم ورد بان الاختلاف لا يوجبه كما لو اخبر عدلان احدهما بطهارة ماء
والاخر بنجاسته تهاترا ويعمل بالاصل وهو طهارة الماء والصواب عند
شيخ الاسلام ان سبب الشك التردد في تحقق الضرورة المسقطة للنجاسة

للنجاسة فانه يربط في الافنية ويشرب من الاجانات المستعملة فبالنظر الى هذا
العذر من المخالطة تسقط نجاسة السؤر التي تقتضي نجاسة حرمة لحمه
الثابتة وبالنظر الى انه لا يدخل المضايق كالهرة والفارة يكون مجانبا للمخالطة فلا
تسقط فلما وقع التردد في الضرورة وجب تقرير الاصول فالماء كان طاهرا
فلا ينجس ما لم يتحقق نجاسته والسؤر بمقتضى حرمة لحمه نجس فلا يحكم بطهارته
ولا يتنجس الماء بوقوعه فيه فيتوضا به ان لم يجد غيره ويتيمم ليخرج
عن العهدة بيقين والمراد ان لا تخلو الصلاة الواحدة عنهما دون الجمع حتى
لو توضا بسؤر الحمار وصلى ثم احدث وتيمم واعاد تلك الصلاة خرج عن العهدة
وايهما قدم جاز والافضل تقديم الوضوء وقال زفر لا يجوز الا التقديم فروع
اختلف في النية في الوضوء بسؤر الحمار والاحوط ان ينوي وعرق كل شيء كسؤره
في الاحكام المذكورة لانهما يتولدان من اللحم فاخذ احدهما حكم صاحبه
لا يرد علينا كون سؤر الحمار والبغل مشكوكا مع ان عرق الحمار طاهر لان حكم
العرق ثبت بالحديث المخالف للقياس وهو ان النبي صلى الله عليه وسلم ركب
الحمار معروريا والحر حر الحجاز والثقل ثقل النبوة وانما قلنا انه مخالف للقياس
لان القياس يقتضي ان يكون عرقه نجسا لتولده من اللحم النجس فبقي الحكم
في غيره على اصل القياس على انا نقول سؤره طاهر ايضا على ما هو الاصح من الرواية
كما في غاية البيان فان قيل قد سبق ان بدن هذه الحيوانات طاهر فكيف
يصح قوله لتولده من اللحم النجس قلنا معنى ما سبق كون ظاهر البدن طاهرا حكما
بمعنى انه اذا ما لاقيه من المايعات لا يكون نجسا للضرورة الاستعمال وهو لا ينافي
كون باطنها نجسا لانتفاء الضرورة بالنظر اليه وان لم يوجد الا نبيذ التمر تيمم
ولا يتوضا به عند ابي يوسف وبه يفتى وهو الصحيح المعول عليه من المذهب لان
ابا حنيفة رجع الى قول ابي يوسف قبل موته عملا باية التيمم فان قلت ان النبي عم
توضا به ليلة الجن ولم يتيمم قلت هو منسوخ باية التيمم اذ هي مدنية وعند
الامام يتوضا به ولا يتيمم لحديث ليلة الجن وعند محمد يجمع بينهما لان في الحديث
اضطرابا لان مداره على ابي زيد وكان نباذا وعلى فزارة وهو مجهول وجهالته
توجب الجمع احتياطا والاقاويل الثلاثة مروية عن الامام واما الاغتسال به فقد قيل
يجوز عند ابي حنيفة وصححه في المبسوط اعتبارا بالوضوء وصحح في المفيد انه لا يجوز

الاغتسال به لانه فوق الوضوء اقول واما على قول ابي يوسف المفتى به فلا يجوز
الاغتسال به كما لا يخفى ولا يجوز التوضي بما سواه من الانبذة جريا على القياس
خلافا للاوزاعي واختلفوا في النبيذ الذي يجوز به الوضوء قال في النبيذ الماء
الذي القي فيه تمرات فصار حلوا ولم يزل عنه اسم الماء وهو رقيق يجوز الوضوء به
بلا خلاف بين اصحابنا وان طبخ ادنى طبخة يجوز الوضوء به حلوا كان او مسكرا
قال وهو الاصح المتنازع فيه المطبوخ الذي زال عنه اسم الماء وفيه بعد وقال
صاحب الهداية وان غيرته النار فما دام حلوا فهو على هذا الاختلاف فعند
ابي حنيفة يجوز التوضي به لانه يجوز شربه عنده وهذا يناقض ما ذكره هو
بنفسه في باب الماء الذي يجوز به التوضي فانه قال هناك وان لم يتغير بالطبخ بعد
ما خلط به غيره لا يجوز التوضي به لانه لم يبق في معنى المنزول من السماء اذ
النار غيرته وذكر صاحب المبسوطان المسكر منه لا يجوز الوضوء به لانه حرام
وان كان مطبوخا فالصحيح انه لا يتوضأ به اذ النار قد غيرته حلوا كان او اشتد
المطبوخ الباقلاء وهو اختيار ابو طاهر الدبوسي قال في المحيط وهو الاصح
قال العبد الضعيف وهذا اوفق الروايات لانه بالطبخ كمل امتزاجه وكمال
الامتزاج يمنع اطلاق اسم الماء عليه وقدمر في موضعه كذا في الزيلعي **فروع** اذا
قلنا يجوز التوضي به فلا يجوز الا بالنية كالتيمم لانه بدل عن الماء حتى لا يجوز
به عند وجود الماء و ينتقض به اذا وجد ذكره القدوري في شرحه عن اصحابنا

باب التيمم

هو في اللغة القصد واختلف عباراتهم في تعريفه شرعا
والاحسن عندي انه استعمال الصعيد بمسح الوجه واليدين على قصد ازالة
الحدث والمراد من الاستعمال ما يتناول لكن القصد شرط لان النية والتيمم
مخصوص بهذه الامة يدل عليه احاديث شتى **يتيمم المسافر** لقوله تعالى او على
سفر ويتيمم ايضا من هو خارج المصر هذا القيد بناء على الغالب لا للاحتراز
عن المصر لان عادم الماء يتيمم كذا في الاسرار وقيل لا يجوز لغير المسافر فقوله ومن
هو خارج المصر رد لهذا لبعده عن الماء ميلا في الصحاح الميل من الارض مد البصر
وقدر ابن شجاع الميل بثلاثة الاف ذراع وخمسمائة الى اربعة الاف ذراع وفي
الينابيع الميل ثلث فرسخ والفرسخ اثنى عشر خطوة كل خطوة ذراع ونصف بذراع
العامة وهو اربع وعشرون اصبعا وعن الكرخي ان كان في موضع يسمع صوت

صوت اهل الماء امامه يعتبر ميلين وان كان يمينه او يساره او خلفه فميل واحد
وعن ابي يوسف ان كان بحال لو اشتغل به ترحب اهل القافلة وتغيب عن بصره
يكون بعيدا وان كان على العكس فهو قريب كذا في المحيط وفي الهداية الميل هو المختار
في المقدار او لمرض خاف زيادته باستعمال الماء كما في الجدري والحصبة او
بالتحرك كما في المبطون والمشتكي من العرق المدني فان عجز عن استعماله فوجد
من يعينه عليه او على التحول الى القبلة او عن الفراش النجس جاز عند ابي حنيفة
ان كان المعين حرا او منكوحة خلافا لهما وان مملوكا اختلف المشايخ
على قوله وقيل ان اعادته بلا بدل لا يجوز التيمم اتفاقا والفرق ان المنكوحة
اذا مرضت لا يجب ان يوضيها ويعاهدها بخلاف المملوكة او بطوء برئه
يجوز ان يكون معطوفا على مرض او زيادته جرا ونصبا لان شرعية التيمم
للمريض انما هو لدفع الحرج عنه والحرج يتحقق بالاشتداد والامتداد كذا قال
شيخنا في شرحه او لخوف عدو حال بينه وبين الماء او سبع كذلك ولو اكتفى
بذكر العدو لكان اخصر ولو تيمم في كلة لخوف البق والمطر او الحر الشديد جاز
وكذا لو خاف من ضياع الامانة كذا في القنية والكلة هي شيء كالخيمة وقوله
البق المراد به الناموس او عطش رفيقه او دابته او كلبه في الحال او الاستقبال
وفي الظهيرية اذا كان معه ما يحتاج اليه لاتخاذ العجين جاز له التيمم وان
كان لا يحتاج اليه لاتخاذ المرقة لم يجز له التيمم وفي المحيط عن الفتاوى الماء الموضوع
في الفلاة في الحب ونحوه لا يمنع جواز التيمم لانه لم يوضع للوضوء غالبا وانما
وضع للشرب الا ان يكون كثيرا فيستدل بكثرته على انه وضع للشرب والوضوء
جميعا وفي الخلاصة رجل في البادية معه ماء زمزم في قمقمة وقد رصص
القمقمة لا يجوز له التيمم والحيلة ان يهبها لغيره ويسلمها اليه اقول لا بد انه يهبه
على وجه ينقطع الرجوع ثم يودعها الموهوب منه او يجعل فيه ماء الورد او ماء
الزعفران حتى يصير مقيدا وفي المحيط عن النوادر قال ابو يوسف في جنب
وميت وامرأة طهرت من حيضها ومعهم من الماء قدر ما يكفي لاحدهم فان كان
الماء مباحا فالجنب احق به لان غسله فريضة ويكون اماما ويتيمم الميت
وان كان لهم جميعا فلا ينبغي لواحد منهم ان يغتسل به لان للميت فيه نصيبا و
ينبغي ان يصرفا نصيبهما الى غسل الميت ويتيمما وفي الظهيرية قال عامة المشايخ الميت

اولى وقيل للجنب اولى وهو الاصح واما ان كان لاحدهم فهو اولى ولفقد
الة يستخرج بها الماء ولو منديلا لا يصل الى الماء او رشاء او ثوبا يصل الى الماء
وهو طاهر بما كان من جنس الارض يتعلق بتيمم وهو ما لا ينطبع ولا يترمد
بالنار كالتراب والرمل والنورة والجص والكحل والزرنيخ والحجر والمرة و
الكبريت والملح الجبلي لا المائي والارض السبخة والمحترقة في الاصح والفيروز
والعقيق والبلخش والياقوت والزمرد لا المرجان واللؤلؤ لان اصلهما
ماء وكذا المصنوع منها كالكيزان والجفان وان يادى الا ان تكون مطلية
بالدهان والاجر المشوي على الصحيح الا ان اخلط به ما ليس من جنس الارض كذا
اطلق فيما رايت مع ان المسطور في فتاوى قاضيخان التراب اذا خالطه
ما ليس من اجزاء الارض معتبر فيه الغلبة وهذا يقتضي ان يفصل في المخالط
للبن بخلاف المشوي لاحتراق ما فيه مما ليس من اجزاء الارض كذا في ابن
الهمام وفي الخلاصة واختلفوا في الجبلي فان كان عليه غبار يجوز وكذا ان لم
يكن عليه غبار عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز والاصح هو الجواز وقال
شمس الائمة الحلوائي الاصح انه لا يجوز سواء كان مائيا او جبليا واجمعوا
على انه لا يجوز التيمم بالرماد قال قاضيخان لانه من اجزاء الشجر وقال صاحب
مجمع الفتاوى في الاشارات سمعت عن ابي حنيفة ان كان الرماد من الحطب
لا يجوز وان كان من الحجر يجوز لانه من اجزاء الارض وقد رايت في بعض
بلاد تركستان حطبهم الحجر وما لا يجوز التيمم به اذا كان عليه غبار يجوز التيمم
اذا كان الغبار طاهرا ولو بلا نقع اي غبار حتى لو وضع يده على حجر لا غبار
عليه جاز خلافا لمحمد المخالف قولا واحدا ابو يوسف واما محمد فمع ابي حنيفة
في رواية ومع ابي يوسف في اخرى لقوله تعالى فامسحوا بوجوهكم وايديكم
منه اي من التراب وهو كما ترى يوجب المسح بشيء من الارض لان كلمة من
للتبعيض وتمسك ابو حنيفة باطلاق قوله تعالى فتيمموا صعيدا فانه صعيد
وجه الارض ترابا او غيره وان كان صخرا لا تراب عليه ذكره الزمخشري نقلا عن
الزجاج وبعضده حديث تيمم النبي صلى الله عليه وسلم بجدار المدينة ولم يكن عليه
غبار وكلمة من للابتداء اذ لا يصح فيه ضابط التبعيضية والبيانية وهو
وضع بعض موضعها في الاول ولفظه الذي في الثاني والباء في الاول بحاله ويزاد

ويزاد في الثاني خبر بتيمم صلة للموصول كما في اجتنبوا الرجس من الاوثان
ولو قيل فامسحوا بوجوهكم وايديكم بعضه افاد ان المطلوب جعل الصعيد ممسوحا
والعضوين الة وهو منتف اتفاقا واما الجواب بعود الضمير في قوله تعالى
منه الى الحدث ليس بقوي لانه حقه ان يذكر قبل قوله فامسحوا لان الماء فيه تغييره
وهو قيد المفسر لا دخل له في التغيير فتامل وخصه ابو يوسف بالتراب
والرمل في رواية المبسوط جعل هذه الرواية مرجوعا عنها الى الثانية وفي اخرى
بالتراب لا غير وبه قال محمد دليل من السنة كذا في شرح شيخنا ويجوز بالنقع حال
الاختيار لانه تراب رقيق حتى لو تيمم بغبار ثوبه او بنفاضة لبده او كنس
دارا او كان حنطة او هدم حايطا او هبت الريح فارتفع الغبار فاصاب
وجهه وذراعيه فمسح بنية التيمم جاز وفي الخلاصة ولو ادخل راسه في موضع
الغبار بنية التيمم جاز فلو انهدم الحايط فحرك راسه في الغبار ونوى به
التيمم جاز اذ الشرط وجود الفعل منه وفي قاضيخان ولو تيمم من طين طاهر لا يتيمم
به بل يلطخ به بعض ثيابه او جسده ويتركه حتى يجف ثم يتيمم به وقال الكرخي
يجوز التيمم بالطين وذكر شمس الائمة الحلوائي انه لا ينبغي ان يتيمم بالطين
لان فيه تلطخ الوجه ولو فعل جاز وقيده في المحيط بما اذا لم يجد الا الطين يلطخ
ثوبه فاذا جف تيمم به وقيل عند ابي حنيفة لو تيمم من الطين جاز وهو الصحيح
لان الواجب عنده وضع اليدين على الارض لا استعمال جزء منها والطين من جنس
الارض الا اذا صار مغلوبا بالماء فلا يجوز التيمم به خلافا كذا اي لابي يوسف واما
حالة الاضطرار فيجوز اتفاقا وشرطه العجز عن استعمال الماء حقيقة بان كان
مفقودا او حكما بان كان مشغولا بحاجته او لم يقدر على استعماله بسبب
كما تقدم والمحبوس والمسجون يصلي بالتيمم ويعيد بالوضوء لان العجز فيه بصنع العبد
وصنع العبارة لا يؤثر في اسقاط حق الله تعالى شيئا فامرنا بالصلوة بالتيمم
للعجز حقيقة وبالاعادة لكون العجز بصنع العبد كمن قيد رجلا حتى صلى قاعدا
يؤمر بالاعادة عن ابي حنيفة انه لا يتيمم ولا يصلي وهو قول زفر لانه لا فائدة في
الاعادة وعن ابي يوسف انه يصلي ولا يعيد لانه انضم عذر السفر الى العجز
الحقيقي والغالب في السفر عدم الماء فيتحقق العدم من كل وجه والمحبوس الذي
لا يجد طهرا لا يصلي عندهما وعند ابي يوسف يصلي بالايماء ثم يعيد وهو رواية

عن محمد تشبيها بالمصلين وقضا لحق الوقت كما في الصوم ولهما انه ليس باهل للاداء
لمكان الحدث فلا يلزمه التشبيه كالحايض وبهذه المسئلة يبين ان الصلوة بغير
الطهارة متعمدا ليس بكفر فانه لو كان كفرا لا امر ابو يوسف وقيل كفر كالصلوة
الى غير القبلة او مع الثوب النجس عمدا كالمستخف والاصح انه صلى غير القبلة
او مع الثوب النجس لا يكفر لان ذلك يجوز اداءه بكل حال ولو صلى بغير
الطهارة متعمدا يكفر لان ذلك يحرم بكل حال فيكون مستخفا كذا في السمنى
ناقلا عن المحيط وفي فتاوى التتارخانية نقلا عن فتاوى الحجة الرجل اذا كان
مريضا وصار بحيث لا يمكنه الوضوء تيمم فان صار بحيث لا يمكنه الوضوء تيمم
لا يقدر على التيمم بنفسه ولا يجد احدا يوضيه ولا يتيممه سقط عنه الصلوة
ما دام هكذا فلو صح ليس عليه القضاء اذا مات لا وبال عليه وعلى قياس قول ابي يوسف
يصلي هكذا تشبيها بالصلوة وان كان في وطن ولا يقدر على الوضوء والتيمم
يصلي بالايماء ويعيد اذا قدر واذا كان في سفر ولا يمكنه اخراج يديه من كمه
مخافة البرد فانه يمسح وجهه ويديه الى الرسغ وشرطه ايضا طهارة الصعيد
لان غير الطاهر لا يطهر وهو المراد بقوله تعالى طيبا والاستيعاب في الاصح
وهو ظاهر الرواية وعليه الفتوى فينزع الخاتم وتخليل الاصابع وفي رواية
الحسن لا يشترط لان للاكثر حكم الكل والنية لان التيمم يبنى عليها فلا يتحقق
بدونها والفرق بينه وبين الوضوء ان الماء مطهر بنفسه باصل الخلقة بخلاف
التراب لانه ملوث وليس بمطهر بنفسه بل بالنية على ما قالوا وقال زفر
لا تشترط النية لانه خلف فلا يخالف الاصل والجواب عنه ما قررنا ولا بد من
نية قربة مقصودة لا تصح بدون الطهارة ولو تيمم لدخول المسجد او لمس المصحف
ثم صلى الفرض جاز عند ابي بكر بن سعيد البلخي وقال ابو جعفر البلخي وعامة الفقها
ولا يجوز وكذا لو تيمم للاقامة او للاذان ليس له ان يصلي به لان هذه الاشياء
ليست بعبادة مقصودة وانما هي اتباعا لغيرها وفي التيمم لقراءة القران روايتا
الصحيح انه لا يجوز كما في الغاية فان تيمم لصلوة الجنازة او لسجدة التلاوة يجوز
بهذه التيمم اداء المكتوبات كذا في صدر الشريعة فان قيل ذكر في اصول الفقه
ان سجدة التلاوة ليس بقربة مقصودة وههنا جعلت مقصودة وهذا
مناقضة قلنا جهتان النفي والاثبات مختلفان فلا تناقض اصلا فان المراد

المراد بما ذكر في الكتاب انها شرعت ابتداء تقربا الى الله من غير ان يكون تبعا
لامر اخر كما هو المراد بكونها قربة مقصودة ههنا بخلاف دخول المسجد ومس
المصحف والمراد بما في اصول الفقه ان هيئة السجدة ليست بمقصودة لذاتها عند
التلاوة بل لاشتمالها على التواضع المحقق لموافقة اهل الايمان ومخالفة اهل الطغيان
فلهذا لا يختص اقامة الواجب بهذه الهيئة بل ينوب الركوع منابها كما في الكفاية
والمراجيد فان قيل التيمم يصح بنية الطهارة وهي ليس بعبادة مقصودة قلنا
الطهارة شرعت للصلوة وشرطت لاباحتها فكانت نيتها نية اباحة الصلوة
فروع وفي القنية التيمم ليس بقربة فلو تيمم كافر للاسلام لا يجوز صلوته به لان
الكافر ليس باهل للنية قيد بقوله للاسلام لانه لو اراد الصلوة لا يجوز بالاتفاق
لانه ليس من اهلها كذا في ابن فرشته ومثله في شرح شيخنا خلافا لابي يوسف
لانه نوى قربة مقصودة بخلاف التيمم لدخول مسجد ونحوه لانه ليس بقربة
مقصودة ولا يشترط تعيين الحدث والجنابة هو الصحيح كذا في الهداية قال
صاحب الهداية في التجنيس النية المشروطة هي نية تطهير وهو الصحيح احترازا
عما قال ابو بكر الرازي فانه كان يقول يحتاج الى نية التيمم للحدث او الجنابة
لان التيمم لهما بصفة واحدة فلا يتميز الا بالنية وصفته ان يضرب بيديه
على الصعيد ولو وضع يديه مرتين من غير ضرب في المبسوط الجواز وفي
الغاية الضرب اولى فينفضهما اذا كثر الغبار لئلا يصير مثله ثم يمسح بهما وجهه
ثم يضربهما كذلك ويمسح بكل كف ظاهر الذراع الاخرى وباطنها مع المرفق لما
روى الدارقطني والحاكم وصححه من حديث جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال التيمم ضربتان ضربة للوجه وضربة للذراعين الى المرفقين وقد مر ان
الاستيعاب شرط في الاصح فيجب ان يخلل اصابعه وعلى رواية الحسن لا
قال في الذخيرة وصدر الشريعة في شرح الوقاية ولو لم يدخل الغبار بين اصابعه
فعليه ان يخلل اصابعه فيحتاج الى ضربة ثالثة لتخليلها اسرها اعترض عليهما
بانه مخالف لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم ضربتان فان التقدير ينفي الزيادة
لاجل ادخال الغبار بين الاصابع وهذا على جهة الكمال لا على جهة الاشتراط و
في المحيط يتيمم اثنان من مكان واحد جاز لانه لم يصير مستعملا لان التيمم
لا يتادى الا بما التزق بيده لا بما فضل ولا يجوز التيمم باقل من ثلاث اصابع

لانه مسح مشروع في طهارة معهودة فصار كمسح الراس والخفين وفي الذخيرة
لم يرد النص هل الضربة بباطن الكفين او بظاهرهما والاصح انها بظاهرهما و
باطنهما وفي الخلاصة رجل ضرب يديه على الارض للتيمم ثم احدث قبل الاستعمال
الاصح انه لا يستعمل ذلك التراب كذا اختاره الشيخ الامام شمس الائمة كما
لو اعترضه الحدث في خلال الوضوء وفي بعض نسخ الواقعات انه يستعمل ومقطوع
اليدين يمسح ذراعيه ومقطوع الذراعين يمسح موضع القطع وان كان القطع
فوق المرفق لا يجب المسح كذا في فتاوى الظهيرية قال الشيخ الامام ابو بكر رايت
في جامع الصغير الكرخي ان مقطوع اليدين والرجلين اذا كان بوجهه جراحات
يصلي بغير طهارة ولا تيمم ولا يعيد وهذا هو الاصح كذا في شرح الكنز للمسكين.
ويستوي فيه الجنب والمحدث والحايض والنفساء لما روي ان قوما جاؤا
الى النبي صلى الله تعالى عليه وسلم وقالوا انا قوم نسكن هذه الرمال ولا نجد
الماء شهرا او شهرين وفينا الجنب والحايض والنفساء فقال عليه السلام
عليكم بارضكم وقال شيخنا في شرحه حملا للامسة على المجامعة اخذا بقول علي
وابن عباس وعايشة ليوافق سياق اية البدل اية المبدل وتحصيلا لفائدة
جديدة منها وحكم الحايض والنفساء كالجنب اسرار اقول وفيه كلام مذكور
في شروح الهداية بطول الكلام بذكره فطالعه ان شئت ويجوز التيمم قبل
الوقت لان النصوص الواردة في التيمم لم تفصل بين وقت ووقت والمطلق يجري
على اطلاقه كما يجري العام على عمومه ومن قيد بالوقت فقد خالف النص ولانه بدل
لوضوء فقد جاز قبل الوقت كالوضوء ويصلي ما شاء من فرض او نفل بكونه
طهارة مطلقة رافعة للحدث عندنا كالوضوء وقال غيرنا هي طهارة ضرورية
ويجوز التيمم للصحيح المقيم لخوف فوت صلاة جنازة لانها لا تقضى فيتحقق العجز
وفي الوقاية وغيرها لغير الولي فانه لا يجوز له التيمم لانه ينتظر فلا يخاف الفوت
وعلى هذا فلا حاجة الى استثنائه بعد تقييده لخوف الفوت في الهداية
لا يجوز للولي في رواية الحسن عن ابي حنيفة هو الصحيح لان للولي حق الاعادة
فلا فوات في حقه فعلى هذا ينبغي ان يراد من الولي من له ولاية الصلوة ليشمل
السلطان والقاضي وغيرهما ممن له حق التقدم لا ما يتبادر الى الذهن ان المراد
منه قريب الميت الا ان تعليل صاحب الهداية لما صححه لا يخلو من نوع اشكال

اشكال على كلام التقديرين اما على تقدير ان يراد من له حق التقدم فلان
قوله للولي حق الاعادة لا يصدق في حق السلطان والقاضي ونحوهما اذا صلى قريب
الميت على ما ذكره في المنافع انه ليس لاحد بعده الاعادة سلطانا كان او غيره واما
على تقدير ان يراد منه قريب الميت فكذلك لانه لو صلى من له حق التقدم كالسلطان
ونحوه لا يكون له حق الاعادة فتحقق الفوات في حقه ايضا اللهم الا ان يقال نختار
التقدير الاول ولا نسلم ما ذكره صاحب المنافع من انه ليس للسلطان ونحوه حق
الاعادة بعد صلاة الولي القريب فقد قال نجم الدين الزاهدي في قول القدوري فان
صلى الولي لم يجز لاحد ان يصلي عليه بعده هذا اذا كان حق الصلاة له بان
لم يحضر السلطان اما اذا حضر وصلى عليه الولي يعيد السلطان فالحاصل ان
المجوز للتيمم خوف الفوت ولا فرق بين الولي في ذلك الذي هو قريب الميت وبين
غيره فقد قال في الذخيرة الولي لو لم ينتظروه اجزاه التيمم قال شمس الائمة
الصحيح هذا وظاهر الرواية جواز التيمم ايضا لان الانتظار فيها مكروه وما
صححه من انه لا يجوز للولي انه يراد بالولي فيه من له حق التقدم لانه الذي
لا يخاف فوتها ولو حضرت جنازة اخرى بعد فراغه من الصلاة فعند محمد
يعيد التيمم للثانية لان الضرورة للاولى تمت وعندهما لا يعيده لانه تيممه انما
صح لكونه عاجزا وهذا المعنى باق في حق الجنازة الاخرى وفي المصفى وهذا
اذا لم يتمكن من التوضي بين الصلاتين اما اذا تمكن ثم فات التمكن فانه يعيد
التيمم اتفاقا كذا في شرح المجمع لابن فرشته لكن قال الزيلعي قال ابو يوسف ان
لم يوجد بينهما وقت يمكنه الوضوء فليصلي بذلك التيمم وفي شرح النقاية
لابي المكارم اذا صلى بالتيمم فحضرت اخرى فان كان بينهما مدة التوضي اعاد
التيمم والا فلا وعليه الفتوى وقال محمد وزفر يعيد مطلقا كذا في المضمرات
ويجوز التيمم ايضا لخوف فوت صلاة عيد ابتداء بان خاف لو اشتغل بالطهارة
تفوته صلوة العيد وهذا بالاتفاق وكذا بناء بعد شروعه متوضيا وسبق
حدثه لان الخوف باق لانه يوم زحمة فيغلب اعتراء عارض يفسد عليه صلاته
خلافا لهما لان اللاحق يصلي بعد فراغ الامام فلا يخاف الفوت ولو شرع في التيمم
تيمم وبنى بالاتفاق لانا لو اوجبنا الوضوء يكون واجدا للماء في صلوته فتفسد
صلاته كذا في الهداية لا يجوز لخوف فوت صلاة جمعة لانها تفوت الى خلف

وهو القضا و في الخلاصة واما سجدة التلاوة ففي السفر يجوز لاجلها التيمم و
في المصر لا يجوز ولا ينقضه ردة قال زفر يبطل تيممه لان الكفر ينافيه فيستوى
فيه الابتداء والبقاء ولا يشكل عليه ما اذا سبقه الحدث في الصلوة حيث
لا تفسد لانه ثبت على خلاف القياس بقوله عليه السلام من قاء الحديث
فان قلت هذا الاختلاف كيف يصح على اصل زفر وهو لا يشترط النية في التيمم
كالوضوء قلت روى عن زفر رواية اخرى اشتراط فيها النية ولنا ان الباقي كون
المتيمم طاهرا فان الاعتراض الكفر لا ينافي ذلك كما لو اعترض على الوضوء وانما لا يصح
التيمم من الكافر لانعدام النية فان قيل الردة تحبط العمل لقوله تعالى ومن يكفر بالايمان
فقد حبط عمله وتيممه من عمله قلنا معنى حبوط العمل زوال ثوابه لان السبب
لا يبقى بدون الحكم وما له حكم سواء كالاعمال المقصودة الة للغير لا تبطل ببطلان
ثوابه لما تقرر ان السبب يبقى ببقاء احد حكمه الا ترى انه لو توضاء بنية الصلوة
ثم ارتد يبطل الثواب وتبقى الطهارة وكذا في التيمم بل ناقض الوضوء لانه خلف
عنه فاخذ حكمه وينقضه ايضا القدرة على ماء كاف لطهارته وعلى استعماله
الناقض هنا ظهور الحدث السابق عند القدرة على الماء لان القدرة في الحقيقة
غير ناقضة اذ ليس بخروج نجس لا حقيقة ولا حكما ولكن انتهت طهورية التراب
عندها لانه لم يجعل طهورا الا الى وجود الماء فاذا وجده بقي محدثا بالحدث
السابق وشرط ان يكون فاضلا عن حاجته لانه لو لم يفضل عنها فهو مشغول
بالحاجة الاصلية وقد تقدم انه كالمعدوم وكذا يشترط ان يكون كافيا
لانه لو لم يكن كافيا فوجوده كعدمه فلا ينقض تيممه اذ لا يجب استعماله ولهذا
يجوز التيمم مع وجوده في الابتداء فان قيل لفظ ماء في قوله تعالى فلم تجدوا ماء
نكرة في سياق النفي يتناول ما يسمى به قليلا او كثيرا قيل المراد به الصلوة الا ترى
ان وجود الماء نجس لا يمنع وان تناوله النكرة المذكورة والحل موقوف على ما
يكفي وفي شرح شيخنا العلامة والنهاية المراد بالقدرة في الكتاب والسنة
الوجود الا الملك كما في نص الكفارة حتى لو عرض عليه منع التيمم بخلاف
عرض الرقبة على الحانث حيث لا يمنع التكفير بالصوم فلو وجدت القدرة و
هو في الصلوة بطلت صلوته للقدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالخلف
وان قعد قدر التشهد عند ابي حنيفة على ما ياتي ان شاء الله لا ان حصلت

حصلت بعدها لحصول المقصود بالخلف وفي الفتاوى اذا مر بالماء وهو
نائم او لا يعلم به لا يبطل تيممه وقيل عند ابي حنيفة في النوم ينتقض وهذا انما يتصور
فيمن تيمم للجنابة ومر وهو نائم في الصلوة راكبا على الدابة وهي تسير او ماش و
هو نائم والا فقد انتقض تيممه بالنوم وقال بعضهم اذا مر وهو نائم فعند ابي
يوسف لا ينتقض تيممه وعند محمد ينتقض وفي المنظومة في مقالات ابي حنيفة
بيت ثم مرور المرء في نعاسه • بالماء كالمتيقظ في قياسه • وهذا يدل
على الانتقاض عند ابي حنيفة وفي النهاية ذكر في فتاوى قاضيخان متيمم مر على الماء
وهو نائم ففي بعض الروايات عن ابي حنيفة ينتقض تيممه ثم قال وينبغي ان لا ينتقض
عند الكل لانه لو تيمم وبقربه ماء لا يعلم به يجوز تيممه عند الكل وفي الخلاصة لو مر بالماء
وهو متيمم لكنه نسي انه متيمم ينتقض تيممه ولو مر وهو نائم على الدابة او غير نائم
لكن لم يعلم به ينتقض تيممه ولو علم به لكن بحال لا يستطيع النزول لخوف نفسه
من العدو او من السبع لا ينتقض تيممه فروع جنب اغتسل وبقي لمعة وفني ماؤه
تيمم لبقاء الجنابة لانها لا تتجزى زوالا وثبوتا فان تيمم احدث تيمم للحدث لان تيممه
للجنابة متقدم على الحدث فلم يجز عن الحدث المتاخر فان تيمم فوجد ما يكفيهما
صرفه اليهما لانتقاض تيممه للجنابة والحدث لقدرته على الاصل فيهما وان اكتفى
معينا صرفه اليه والتيمم للاخر باق وان كفى واحدا غير عين صرفه الى اللمعة لانه اهم
واعاد تيممه للحدث عند محمد لقدرته على الماء ووجوب صرفه الى الجنابة لا ينافي
قدرته على صرفه الى الحدث ولهذا لو صرفه الى الوضوء جاز ويتيمم لجنابته
اتفاقا وعند ابي يوسف لا يعيده لانه مستحق الصرف الى اللمعة والمستحق
بجهة كالمعدوم فان لم يكن تيمم للحدث قبل وجود هذا الماء فتيمم قبل غسل
اللمعة للحدث لم يجز عند محمد وعند ابي يوسف يجوز والاول اصح وان لم يكن
واحدا بل بينهما جنب على ظهره لمعة ونسي اعضاء وضوئه وما نكفي احدهما
صرف الى ايهما شاء لان كل واحد نجاسة الجنابة واعضاء الوضوء اولى اقامة
للسنة جنب على بدنه لمعة احدث قبل ان يتيمم تيمم لهما واحدا وبالنهالان
التيمم لا يكون طهارة بلا نية فلو لم ينو عنهما بقي التيمم في احدهما بلا نية فلا يكون
طهارة في حقه فان تيمم لهما ثم وجد ما يكفي لاحدهما غير عين صرفه الى اللمعة
ويعيد التيمم للحدث عند محمد جنب وجد ماء كاف للوضوء يتيمم ولم يتوضاه

اى لا يجب عليه الوضوء فان توضاء وتيمم لجنابته واحدث تيمم لحدثه فان تيمم
ثم وجد ماء يكفى لاحدهما اى لبقية بدنه او لمواضع وضوء صرفه الى الجنابة لانها
اهم وبعيد تيممه للحدث احدث وبثوبه او ببدنه دم وماؤه يكفى لاحدهما صرفه الى الدم
وتيمم للحدث ليحصل اداء الصلوة بالطهارتين متيممون قال لهم رجل هذا الماء
يتوضاء به ايكم شاء وهو يكفى لواحد بطل تيممهم لان كل واحد قدر على الاصل
على سبيل البدل ولو قال هذا الماء لكم وقبضوه لا ينتقض تيممهم لانه تمليك منهم فلم
يملك كل واحد ما يكفى للوضوء بخلاف الاول لانه اباحة فان قيل هذه المشاع فيما يحتمل
القسمة من رجلين لا يصح عند ابى حنيفه فلا يكون تمليكا منهم بل يكون اباحة
فصار كالمسئلة الاولى قلنا الهبة الفاسدة تفيد الملك عند اتصال
القبض بها لان الاباحة لو ثبتت ثبت التمليك فاذا لم يثبت التمليك عنده كيف
ثبت الاباحة واذا لم يثبت الملك والاباحة صارت الحال بعد الهبة كالحال
قبلها وقبل الهبة لا يبطل تيممهم فكذا بعدها ولو اذا نوى العين بطل تيممه
لثبوت الملك لهم فصح اذنهم وقيل هذا عندهما ولو نسيه المسافر فى رحله
سواء وضعه بنفسه او غيره بامره او بعلمه وصلى بالتيمم لا يعيدها ان كان فى
محل ينسى عادة لانه قدر بدون العلم وهى المرادة بالرحل كذا قال شيخنا فى شرحه
وقال ابو يوسف يعيد ما دام فى الوقت لانه واجد للماء لان الرحل لا يخلو
عنه عادة فكان مقصرا وصار كمن صلى فى ثوب نجس او عريانا و فى رحله ثوب
طاهر قد نسيه وكمن صام للكفارة و فى ملكه عبد قد نسيه ولهما انه غير قادر
على الماء اذ لا قدرة بدون العلم ومسئلة الثوب ذكر الكرخى انها على الخلاف و
هو الاصح ولو كانت على الوفاق فالفرق ان فرض الستر هناك فائت لا الى خلف
وفرض الوضوء فائت الى خلف ومسئلة التكفير فقيل هى على الخلاف وقيل هى بالاجماع
وهو الصحيح والفارق انه تمكن من الاعتقاد بدون العلم بل يقول كل عبد لى فهو
حر عن كفارتى ثم يشترى عبدا بالنسية فيعتقد عن كفارته فيكون قادرا و لا
يمكنه استعمال الماء بغير علم فيثبت العجز ولان الشرط فى الرقبة الملك وقد وجد
وفى الشرط فى استعمال القدرة على استعماله ولم توجد فيه لانه اخطاء
فى ظنه وامكن تحقيقه بالطلب والفحص وقيدنا الماء بكونه فى محل لا ينسى فيه
عادة لانه لو لم يكن كذلك بان كان فى مقدم الرحل او وهو راكب او فى موخره او

او على الظهر وهو سابق يعيد بالاتفاق ولو كان الماء معلقا على موخر الدابة
وهو راكب او على مقدمها وهو سابق او عليها وهو قائد فعلى الخلاف ولو كان
على شاطى النهر فعن ابى يوسف فى الاعادة روايتان كذا فى المحيط ويستحب
لراجى الماء تاخير الصلوة الى اخر الوقت قال الاتقانى فى شرحه على الهداية قال
الشارحون تدل هذه المسئلة على ان الصلوة فى اول الوقت افضل عندنا الا اذا كان
فى التاخير فضيلة اخرى كتكثير الجماعة والصلوة باكمل الطهارتين واستدلوا على
ما قالوا بقوله فى الهداية لعادم الماء لان التخصيص بعادم الماء دل ان الاستحباب
فى غيره وهو التقديم وكذا قوله فى الهداية كالطامع فى الجماعة دل على ان المستحب
فى غير الطامع التقديم بدليل ما ذكره فى السير الكبير ان التخصيص فى الروايات
والمعاملات يدل على نفى ما عداه قول هذا سهو من الشارحين وليس
مذهب اصحابنا كذلك الا ترى الى ما صرح به صاحب الهداية وغيره من
المتقدمين فى كتبهم بقولهم ويستحب الاسفار بالفجر والابراد بالظهر فى الصيف
وتاخير العصر ما لم تتغير الشمس وتاخير العشاء الى ما قبل ثلث الليل اما ما ذكر
عن السير الكبير فصحيح لان صاحب الهداية احتراز بقوله لعادم الماء عن قول
الشافعى لا عن غير عادم الماء لان مذهب الشافعى ان عادم الماء وان رجا
ان يجده فى اخر الوقت يقدم الصلوة وكذا قوله كالطامع فى الجماعة ليس
باحتراز عن غير الطامع بل هو الزام الشافعى لان مذهبه ان التاخير يستحب
اذا كان طامعا فى الجماعة انتهى كلام الاتقانى قال بعض الفضلاء دلت هذه
المسئلة على ان تاخير الصلوة الى اخر الوقت غير مستحب عندنا الا اذا تضمن
التاخير فضيلة لا تحصل بدونه كتكثير الجماعة والصلوة باكمل الطهارتين
لا على ان الصلوة عندنا فى اول الوقت افضل ايضا الا اذا تضمن التاخير
فضيلة لا تحصل بدونه حتى يكون مخالفا لمذهب اصحابنا فان الاول اعم
من الثانى ودلالة العام لا تستلزم الدلالة على الخاص فقوله لعدم الماء
احتراز عن غير عادمه لا عن قول الشافعى لانه رد عليه بقوله ويستحب
فتامل فان هذا المقام من مزالق الاقدام وينبغى له ان لا يفرط فى التاخير حتى
لا تقع الصلوة فى وقت مكروه فيكون ادائها خللا ونقصان والصلوة بالتيمم
عند عدم الماء لا خلل فيها ولا نقصان فلا يجب التاخير لان العدم ثابت يقينا فلا يزول

حكم بالشك وعن ابي حنيفة وابي يوسف في غير ظاهر الرواية انه يجب لان
غالب الراي كالمتحقق والصحيح الاول ويجب طلبه ان ظن قربه قدر غلوة
هي رمية السهم قال الجوهري غلوت بالسهم اذا رميت به بعد ما يقدر عليه والغلوة
مقدار رمية اسهم وقيل هي اربعمائة ذراع وفي الذخيرة ثلثمائة ذراع ولا يبلغ
الميل لئلا ينقطع عن رفقته والا اي وان لم يظن فلا يجب لان العدم ثابت
حقيقة لفوات الدليل الدال على الوجود من حيث الظاهر اذ الظاهر في المفازة عدم
الماء بخلاف العمرانات فانه لو تيمم قبل الطلب فيها لم يجز لان العدم فان كان ثابتا
حقيقة لكنه لم يثبت ظاهرا لقيام الدليل عليه وهو العمارة اذ قيامها بالماء ولو غلب
على ظنه واخبره مخبر لان غالب الرأي كالمتحقق في وجوب العمل لا يقال لو كان
غالب الراي كالمتحقق هذا الواجب التاخير فيما اذا غلب على ظنه انه يجد الماء في
اخر الوقت لانا نقول غلبة الظن ثمه انه سيصير بقرب الماء وهنا غلبة الظن
انه بقرب الظن فافترقا وفي المحيط قرب من الماء وهو لا يعلم به ولم يكن بحضرته
من يسأله فلم يسأله حتى تيمم وصلى ثم سأله فاخبره بماء قريب لم يجز صلوته
لانه قادر على استعمال الماء بواسطة السؤال فاذا لم يسأله جاء التقصير
من قبله فلم يعذر كما في العمرانات ولم يطلب الماء لم يجز تيممه وان سأله
في الابتداء فلم يخبره حتى تيمم وصلى ثم اخبره بماء قريب جازت صلاته لانه
فعل ما عليه ويجب شراء الماء ان كان له ثمنه لتحقق القدرة ويباع بثمن
المثل اذا كان ثمن المثل فاضلا عن حاجته والا اي وان لم يبع بثمن المثل
فلا يجب شراؤه لان تحمل الغبن الفاحش ضرر مسقط للوجوب
وفي الخلاصة تفسير الغبن الفاحش لو كان قيمته درهما وهو لا يبيع الا
بدرهمين فهو غبن فاحش وفي قاضيخان انه يعتبر قيمة الماء في اقرب
المواضع الذي يعتبر فيه وجود الماء وان كان مع رفيقه ماء طلبه منه
قبل ان يتيمم لعدم المانع غالبا فان منعه منه يتيمم لتحقق العجز و
ان تيمم قبل الطلب اجزءه عند ابي حنيفة لانه لا يلزمه الطلب من
ملك الغير وقالا لا يجوز لان الماء مبذول عادة كذا في الهداية وقال
شراحها هكذا ذكر الخلاف في التقريب والايضاح وشرح الاقطع بين ابي
حنيفة وصاحبيه لذا انه لما لم يملك الاصل لم يجب عليه الطلب في ملك الاخر

الاخر بغير عوض كالكوز اذا لم يملك الرقبة وقولهما ان الماء مبذول عادة
فلا نسلم لان الماء في البادية من اعز الاشياء شمس الائمة ذكر هذه المسئلة بلا
خلاف في مبسوطه فقال وان لم يطلب منه حتى تيمم وصلى لم يجزه لان الماء مبذول
في الناس عادة خصوصا في الطهارة وكان الحسن بن زياد يقول السؤال
ذل وفيه بعض الحرج وما شرع التيمم الا لدفع الحرج فيتيمم قبل السؤال وقول الحسن
حسن ولو كان في الصلوة ان غلب على ظنه انه يعطيه يقطع صلاته والا فلا و
لو مضى عليها وسأله بعد فراغه واعطاه اعاد والا فلا واعطاه بعد المنع لم يعد
كذا في الزيلعي وفي الخلاصة لو شرع في الصلوة بالتيمم فرأى رجلا معه ماء كثير ان علم ان
يعطيه يقطع الصلوة وان علم انه لا يعطيه يمضي على صلاته وان اشكل يمضي على
صلاته ثم يسأله ان اعطاه اعاد الصلوة قال شيخنا وهذا يخالف ما تقدم
فيحمل على الوجوب والاول على الجواز توفيقا وفي المحيط مع رفيقه ماء فصلى بالتيمم ولم
يطلب لا يجوز صلوته لانه قادر على استعماله بواسطة السؤال لان الظاهر
انه يعطيه ولا يشح اسهل اقول الظاهر ان هذا على قول من يقول بوجوب
الطلب وقدمنا الكلام فيه فتامل وفي الخلاصة عن نسخة الامام السرخسي فلو
سأله فابى ان يعطيه فتيمم وصلى ثم اعطاه بعد ذلك يجوز صلاته فان كان
مع رفيقه دلو وليس معه رشا ولو يجب عليه ان يسأله فان سأله فقال
انتظرني حتى استسقي ثم ادفعه اليك استحب له عند ابي حنيفة ان ينتظر
الى اخر الوقت فان خاف فوت الوقت يتيمم وصلى وعندهما ينتظر وان خاف فوت
الوقت او تيمم الجنب في المصر لخوف البرد جاز عند ابي حنيفة لان العجز قد ثبت في
حقه فيعتبر كما اذا عدم الماء في المصر حقيقة حيث يجوز التيمم والمعتبر كون وجود
الماء في المصر غالبا لان الكلام في تحقق تعسره عليه بعدم قدرته عليه وعلى ثمنه و
في الفتاوى قال مشايخنا الاباح للمقيم ان يتيمم في عرف ديارنا لان اجر الحمام يعطى
بعد الخروج فيمكنه ان يدخل ويغتسل بعد الخروج بالعسرة اقول فيه اتلاف مال الغير
وهو انما يباح بشرط الضمان عند ضرورة لا تندفع الا به ولم يوجد وفيه تعريض
النفس للطعن باللسان الذي هو اشد من طعن السنان لا سيما في هذا الزمان
الذي غلب فيه الشح وعدم الرغبة في الخير وسوء الظن بالصادق لكثرة الكاذبين
في موضع قدس الله تعالى على عباده بانه ما يريد ليجعل عليهم في الدين من حرج

فلله درّ الامام الاعظم ما ادق نظره وما اسد فكره ولهذا جعل العلماء الفتوى
على قوله في العبادة مالم يكن عنه رواية كقول المخالف كما في طهارة الماء المستعمل
والتيمم فقط عند عدم غير نبيذ التمر قيد بالجنب لانه لا يجوز للمحدث التيمم
لخوف البرد على الصحيح خلافا لهما في المسئلتين ولا الجمع بين الوضوء والتيمم لما فيه
من الجمع بين البدل والمبدل ولا نظير له في الشرع بخلاف الجمع بين التيمم وسؤر الحمار
لان الفرض يتادى باحدهما لا بهما فجمعنا بينهما لمكان الشك كذا في الزيلعي وفي قوله
لا نظير له في الشرع محل تامل فان كان اكثر الاعضاء جريحا سواء كانت اعضاء جنب
ام محدث تيمم والا اى وان لم يكن اكثر الاعضاء جريحا غسل الصحيح ومسح على الجريح وان
كان النصف صحيحا والنصف جريحا لا رواية فيه واختلف فيه المشايخ فمنهم
من اوجب التيمم لانه طهارة كاملة ومنهم من اوجب غسل الصحيح ومسح الجريح
لانها طهارة حقيقة وحكمية فكان اولى والاول اشبه كذا في الزيلعي وفي الخلاصة
وان كان نصف البدن صحيحا والنصف جريحا اختلف المشايخ فيه والصحيح انه
تيمم ولا يستعمل الماء وفي شرح المجمع لابن فرشته ان استويا قيل تيمم وقيل يغسل الصحيح
ويمسح على الباقي وهو الصحيح لانه احوط ومثله في قاضيخان وفي الوجيز مختصر المحيط
الاصح انه يغسل الصحيح ويمسح على الجريح وفي الخلاصة واختلف المشايخ في معرفة القلة
والكثرة منهم من اعتبر من حيث عدد الاعضاء حتى لو كان راسه ووجهه ويداه
صحيحة ورجلاه جريحتين يجب الغسل ومنهم من اعتبر الكثرة من كل عضو من
اعضاء الوضوء ان كان الاكثر صحيحا يجب الغسل وان كان الاكثر جريحا تيمم
فروع وفي الخلاصة لو وجد ما يتوضأ به وفي ثوبه دم اكثر من قدر الدرهم يغسل به
ثوبه وتيمم ولو توضأ به جاز وكان مسيئا وفي قاضيخان المصلي بالتيمم اذا راى
سرابا فظن انه ماء فانصرف ثم علم انه كان سرابا فسدت صلاته جاوز موضع صلاته
او لم يجاوز وهذه جنس مسائل احدها هذه ومنها اذا راى حمرة على ثوبه وظن
انها نجاسة فانصرف ليغسلها ثم علم انها لم تكن نجاسة ومنها اذا ظن انه ترك مسح الراس
ولم يتوضأ اصلا ثم علم انه قد توضأ ومسح اذا ظن في الظهر انه لم يصل الفجر فانصرف
ثم علم انه صلاها ومنها ماسح الخف اذا ظن انه انفصلت مدة المسح ثم علم انها
لم ينقض فسدت صلاته في هذه الوجوه كلها بالاستدبار جاوز موضع صلاته
او لم يجاوز ويفارق هذا الجنس مسئلتان الاولى اذا ظن في صلاته انه رعف

رعف فانصرف ثم علم انه لم يرعف والثانية قوم صلوا بالجماعة فراوا سوادا فظنوه
عدوا فانصرف بعضهم ليقوم بازاء العدو ثم علم انه غبار او دواب او جاوز موضع
صلاتهم فسدت صلاتهم والا فلا **باب المسح على الخفين** انما عقب المسح على
الخفين التيمم لان كل واحد منهما طهارة مسح او لانهما بدل عن الغسل ومن حيث
انهما رخصة موقتة الى غاية وكان التيمم بدل الكل والمسح على الخفين بدل البعض و
قدم التيمم لثبوته بالكتاب بخلاف المسح على الخفين فلهذا قال يجوز بالسنة و
انما قال يجوز بالسنة لان ثبوته على وجه التخيير لا على وجه الايجاب وفي قوله
بالسنة اشارة الى ان نص الكتاب ساكت عنه ورد على من زعم قراءة الجر
في ارجلكم تدل عليه لان قوله تعالى الى الكعبين يرفعه ضرورة ان المسح غير مغيا
ولما اشتهر السنة الواردة في هذا الباب جاز به الزيادة على نص الكتاب و
روى عن ابي حنيفة انه قال ما قلت بالمسح حتى وردت فيه اثار كضوء الشمس
حتى قال من انكر المسح على الخفين يخشى عليه الكفر وقيل على قياس ابي يوسف يكفر
جاحده لان المشهور عنده بمنزلة المتواتر وقيل على قول محمد لا يكفر لانه بمنزلة الاحاد
عنده ثم المسح على الخفين رخصة لكن من راه ثم لم يمسح اخذا بالعزيمة كان ماجورا
كذا في الهداية وفي مبسوط شيخ الاسلام فان قيل هذه رخصة اسقاط لما عرف في
اصول الفقه فينبغي ان لا يثاب باتيان العزيمة اذ لا يبقى العزيمة مشروعة
اذا كانت الرخصة للاسقاط كما في قصر الصلوة قلنا العزيمة لم تبق مشروعة
مادام متخففا ايضا والثواب باعتبار النزع والغسل واذا نزع صارت مشروعة
كذا في الكافي قال العلامة الزيلعي هذا سهو فان الغسل مشروع وان لم ينزع خفيه
ولاجل ذلك يبطل مسحه اذا خاض الماء حتى انغسل اكثر رجليه ذكروه في عامة الكتب
ولولا ان الغسل مشروع لما بطل بغسل البعض من غير نزع وكذا لو تكلف وغسل
رجليه من غير نزع اجزاه عن الغسل حتى لا يبطل بانقضاء المدة اقول في تنظير
الكافي بقصر الصلوة نظر لان قصر الصلوة عزيمة عندنا على ما في المجمع وغيره و
تسميتها في كتب الاصول رخصة مجاز قال بعض الفضلاء القول بان هذا سهو لان
مراد صاحب الكافي بالمشروعية الجواز في نظر الشارع بحيث يترتب عليه الثواب
لا ان يترتب عليه حكم من الاحكام الشرعية يدل عليه تنظيره بقصر الصلوة فان العامل
بالعزيمة ثمة بان صلى اربعا وقعد على راس الركعتين يأثم مع ان فرضه تم اسهى اقول

لا فيه قاله من المراد بالمشروعية وهو الجواز بحيث يترتب عليه الثواب غير مسلم فان
ائمتنا انما يريدون بمشروعية الفعل الجواز بحيث يترتب عليه احكامه غير ان الثواب
من جملة احكام الفعل الذي يقصد به العبادة فغسل الرجل حال التخفف لو لم يكن مشروعا
لما ترتب عليه حكمه من جواز الصلوة وغيرها مما يشترط له الطهارة واستدلاله بنظيره
من قصر الصلوة غير صحيح لما قدمنا ولان المسافر اذا صلى اربعا وقعد على راس الركعتين لا يكون
اتيانا بالعزيمة وليس في وسعه ذلك لان فرضه ركعتان لا يطيق الزيادة عليهما كالمقيم
لا يطيق الزيادة على الاربع فرضا وانما تم فرضه ركعتين فحسب واتم لبناء النفل
وهو الركعتان الاخيرتان على تحريمة الفرض لا لانه اتى بالعزيمة مع عدم جوازها واباحتها
له بخلاف المتخفف الذي يغسل اكثر رجليه حيث اعتبر الغسل شرعا ويترتب عليه حكم
من الاحكام الشرعية وهو بطلان المسح ولزوم نزع الخف لاتمام الغسل ولو قدر انه غسل
كلتا الرجلين متخففا الترتيب عليه انه لا ينتقض بتمام المدة ولا ينزع الخف مع جواز
الافعال التي تشترط لها الطهارة برفيعة مشروعية الغسل حال التخفف بمعنى ثبوت
وجوده شرعا وتخففه بخلاف الاتمام واعتراض الزيلعي على اهل الاصول مقرر وهذا
كله على تقدير صحة الفرع الذي ذكره من دخول الماء في الخف الى اخره وهو المنقول
في الفتاوى الظهيرية وغيرهما ولكن يمكن ان يقال ان مراد المجيب من التخفف
في قوله انه اسقاط ما دام المكلف متخففا شرعا وهو الذي اعتبره الشرع اهلا
للرخصة وجواز له المسح على الخف لا المتخفف لغة والغسل مشروع له قبل ان ينزع
خفيه لكن غير مشروع ما دام متخففا وفي الصورة التي تمسك بها المعترض ليس
المكلف متخففا بالمعنى المراد شرعا فليتامل من كل حدث موجب للوضوء لا من
وجب عليه الغسل لان الجنابة اوجبت غسل البدن ومع الخف لا يتادى ذلك
فلا يجتمعان عادة وهذا التقدير يغني عن التصوير وقيل ظهور ثمرته ما ذكره محمد
ان المسافر اذا توضا ولبس خفيه ثم اجنب وعنده ما يكفي للوضوء فتيمم ثم احدث
وصلى ثم احدث وعنده ذلك الماء لزمه غسل رجليه ولا يجوز له المسح اقول وفيه
نظر لا يخفى وقيل في صورة غير ذلك قال شيخنا اخذا من النهي وتدخل الحائض و
النفساء فيمن وجب عليه لانهما ممن يجب عليهما الغسل ولا يجوز لهما المسح غير ان
الحائض لا يتصور وجوب الغسل عليها لابسة الخف عندهما لان اقل مدة الحيض ثلثة
ايام وعند ابي يوسف يتصور في مسافرة لبست الخفين فحاضت وانقطع الدم

الدم ليومين واكثر الثالث واما النفساء فصورتها لبست الخفين على طهارة
نفست وانقطع قبل ثلثة ايام وهي مسافرة اقول هذا كله تكلف لا يحتاج اليه
لما علمت ان الغسل لا يجامع المسح فتامل ز في الهداية ولا يجوز لمن وجب عليه الغسل
لحديث صفوان بن عسال رضي الله عنه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يامرنا
اذا كنا سفرا ان لا ننزع خفافنا ثلثة ايام ولياليها الا عن جنابة ولكن من بول او غايط او
نوم ولان الجنابة لا يتكرر عادة فلا حرج في النزع بخلاف الحدث لانه يتكرر اسهى
وهذا حديث رواه الترمذي والنسائي وصححه ابن خزيمة وابن حبان في
صحيحيهما ولفظه كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يامرنا اذا كنا سفرا ان لا ننزع
خفافنا ثلثة ايام ولياليها الا من جنابة ولكن من بول وغائط ونوم قال النووي
وقع في كتب الفقه باو والمشهور في كتب الحديث بالواو اسهى اقول ايضا والمشهور
في كتب الحديث الا من جنابة والعجب من الزيلعي كيف تبع الهداية في قوله الا
من جنابة ولعله اطلع على رواية ورواه الامام احمد ولفظه عن صفوان بن عسال
قال امرنا النبي صلى الله عليه وسلم ان نمسح على الخفين اذا نحن ادخلناهما على طهر
ثلاثا اذا سافرنا ويوم وليلة اذا نحن اقمنا ولا نخلعهما من غائط ولا بول ولا نخلعهما
الا من جنابة ورواه ابن خزيمة بهذا اللفظ ايضا ومعنى الحديث على رواية الهداية
مشكل الا ان يقال فيه تقديم وتاخير ويدل عليه رواية الامام احمد رضي الله
عنه وسفرا جمع مسافر كصحب جمع صاحب ويمكن ان يقال معنى الحديث امرنا رسول
الله صلى الله عليه وسلم ان ننزع اخفافنا في الجنابة لكن لا ننزع ثلثة ايام ولياليهن
من بول وغيره اذا كنا سفرا فعلى هذا لا اشكال اذا كان ملبوسا على طهر تام وقت
الحدث اي مصيب الحدث لانه لا يجامع الطهارة لتنافيهما لكنه تساهل فلو توضا
وضوء غير مرتب وغسل رجليه اولا ولبس الخفين ثم غسل باقي الاعضاء ثم احدث
او توضا وضوء مرتبا وغسل احدى رجليه وادخلها في الخف ثم غسل الرجل
الاخرى وادخلها في الخف ثم احدث جاز له المسح في الصورتين لان طهارة كاملة
وقت الحدث وان لم يكن وقت لبس الخفين في الصورة الاولى ووقت لبس الخف
اليمنى في الصورة الثانية ولو قال على وضوء لكان اولى حتى تخرج التيمم ولا عبرة له
في هذا الباب قال صاحب الهداية في التجنيس لو تيمم ولبس الخفين ثم احدث
وهو واجد الماء لا يمسح لان التيمم ليس بطهارة كاملة من كل وجه قيد هذا الكمال

احترازا عن وضوء غير مسبغ بان بقى من اعضائه لمعة لم يصلها الماء لا يجوز له المسح
والمستحاضة تمسح كالاصحاء ولو لبست بطهارة العذر تمسح فى الوقت فقط عندنا خلافا
لزفر يوما وليلة للمقيم وثلثة ايام ولياليها للمسافر لما فى صحيح مسلم من حديث على رضى
الله عنه جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلثة ايام ولياليهن للمسافر ويوما و
ليلة للمقيم من وقت الحدث لانه قبل ذلك متطهر بطهارة الغسل ولان الخف مانع
سراية الحدث فيعتبر من وقت المنع وفرضه قدر ثلاث اصابع يعنى من كل رجل
على حدة حتى لو مسح على احدى رجليه مقدار اصبعين وعلى الاخرى مقدار ثلث اصابع
لا يجزيه قال ابن كمال باشا من اليد كما قاله ابو بكر الرازى وهو الاصح المختار اعتبارا
بالالة لان المسح فعل فيضاف الى الفاعل لا الى المحل كما فى الراس وقال الكرخى من
اصابع الرجل كما فى الخرق لانها محل المسح ولو مسح طولا او عرضا جاز على ما فى
التحفة وشرح المنية والكلام فيه كالكلام فى مسح الراس ومن شرط الربع فيه
شرط الرابع هنا ومن ادنى ما ينطلق عليه اسم المسح شرط هنا كذا فى الكافى و
لو مشى على حشيش مبتل بماء او اصابه المطر فابتل مقدار الفرض من الخف جاز ولو
كان الحشيش مبتلا بالطل فقيل لا لانه من نفس دابة والاصح انه يجوز لانه مطر
خفيف على الاعلى لما روى ابو داود فى سننه عن على رضى الله عنه انه قال لو كان
الدين بالراى لكان مسح باطن الخف اولى بالمسح من اعلاه وهذا يدل على ان المراد
بباطنه اسفله لا ما يلى البشرة لان مسحه غير ممكن فكيف تتوهم اولوية مسحه بل الراى
يقتضى مسح ما يلى الارض لكونه محل اصابة الاوساخ والاقذار حيث سقط
غسل الرجلين لعدم سراية الحدث اليها حتى قال الزيلعى وتبعه الشمنى لا يجوز المسح
على اسفل الخف وهو ما الذى باطن القدم ولا على عقبه ولا على جنبه اسرى وفى الخلاصة
ايضا وموضع المسح ظاهر القدم فانه قال فى الزيادات فى رجل قطعت احدى
رجليه وبقى شىء يسير فلبس الخف على الصحيح فانه لا يجوز المسح عليه ولو
لبس الخف على المقطوعة ان كان الباقى اقل من ثلثة اصابع لا يمسح ايضا و
ان كان ثلث اصابع لكن من العقب لا من موضع المسح فكذلك وان كان
من ظهر القدم جاز انتهى فعلى هذا لا يلتفت الى ما قيل فى هذا المقام من عكس هذا
المرام وسنته ان يبدا من اصابع الرجل ويمدها الى الساق مفرجا اصابعه
خطوطا مرة كذا نقل فعل النبى صلى الله عليه وسلم ولان المسح بدل الغسل فيكون معتبرا

به وهذا بيان السنة حتى لو بدء من الساق الى الاصابع جاز لحصول المقصود الا
انه خالف السنة قال صدر الشريعة وما زاد على مقدار ثلث اصابع انما هو بماء مستعمل
لا اعتبار له فبقى مقدار ثلث اصابع قيل عليه كيف يصح مقدار ما ذكر وقد اتفقوا على
ان الماء ما دام فى العضو لم يكن مستعملا اقول هذا الاعتبار فى الغسل بالماء اما بالمسح
تصير البلة مستعملة بمجرد الاصابة لان الغسل هو الاسالة وهى قوية والمسح هو الاصابة
وهى ضعيفة فافترقا فصح ما ذكر فان قيل كيف يجوز اقامة السنة فيما اذا وضع الاصابع
ثم مدها ولم يكن الماء متقاطرا فان البلة الثانية غير الاولى قلت لان النفل يغتفر
فيه ما لا يغتفر فى الفرض وهو تابع له فيؤدى بما استعمل فيه بفعله صلى الله عليه وسلم
على هذه الصفة فى جواز النفل ولا يقاس عليه الفرض مع ان المسح على الخفين على خلاف
القياس فتدبر ويمنعه الخرق الكبير الا ان يكون فوقه خف اخر فيجوز المسح عليه
وكذا على الموقين فوقه كذا قاله شيخنا فى شرحه وهو ما يبدو منه قدر ثلث
ثلث اصابع الرجل لان الاصل فى القدم هو الاصابع والثلاث اكثرها فتقام
مقام الكل اصغرها للاحتياط وفى رواية الحسن يعتبر اصابع اليد اعتبارا
بالمسح والاول اصح وانما يعتبر الاصغر اذا انكشف موضع غير موضع الاصابع
وايضا اذا انكشف الاصابع نفسها تعتبر بغيرها حتى لو انكشف الابهام مع
جارتها وهما قدر ثلث اصابع من اصغرها يجوز المسح وان كان مع جارتها
لا يجوز وفى مقطوع الاصابع يعتبر الخرق باصابع غيره وقيل باصابع نفسه لو
كانت قائمة والخرق المانع هو المفرج الذى يرى ما تحته من الرجل ويكون منضما
لكن ينفرج عند المشى ويظهر القدم منه عند الوضع بان كان الخرق عرضا وان كان
طولا لا يدخل فيه ثلث اصابع اذا اكثر لكن لا يرى شيئا من القدم ولا ينفرج عند
المشى لصلابته لا يمنع المسح ولو انكشف الظهارة وفى داخلها بطانة فى جلد او
خرقة مخروزة بالخف لا يمنع والخرق فوق الكعب لا يمنع لانه لا عبرة بلبسه
والخرق فى الكعب وما تحته هو المعتبر فى المنع وقيل لو كان الخرق تحت القدم
لا يمنع ما لم يبلغ اكثر القدم لان موضع الاصابع يعتبر اكثرها فكذا القدم ذكره
فى الغاية وتجمع الخف لا فى خفين لان الخرق فى احدهما لا يمنع السفر بالاخر الخرق
الذى يجمع ما يدخل المسلة لا ما دونه لانه ملحق بموضع الخرز كذا فى شرح الكنز بخلاف
النجاسة لانه حامل للقدر المانع وفى الخلاصة لو كانت النجاسة فى موضع سجوده اقل

من قدر الدرهم يجمع وسواء كانت النجاسة على المصلى او على الارض تحت قدميه او موضع
سجوده ولو كان في ثوب المصلى اقل من قدر الدرهم وتحت قدميه اقل من قدر الدرهم
لكن لو جمع يبلغ اكثر من قدر الدرهم لا يجمع اقول ولعل الفرق بينهما ان في الاول محل السجود
وهو شيء واحد وفي الثاني الثوب له حكم على حدة فلا يجمع مع غيره فتامل وفي الانكشاف
قال الزيلعي وانما يمنع لكونه غير ساتر لعورته وهذا يوجد في الكل ولان البدن
كله كعضو واحد في الحكم ولهذا يجوز نقل البلة من عضو الى عضو في الجنابة فجعلناه
كعضو واحد في حق النجاسة والانكشاف احتياطا وهذا بخلاف الخف لانه شرع
رخصة فلا يناسب التضييق ثم كيفية جمع الخروق في الخف ظاهر وكيفية انكشاف
العورة والنجاسة المتفرقين تاتي في باب شروط الصلوة وفي الخلاصة الخرق
في اذن الاضحية هل يجمع اختلف فيه المشايخ وينقضه ناقض الوضوء لانه بدل
عن بعضه ونزع الخف لان استتار القدم بالخف كان مانعا سراية الحدث
السابق الى القدم وقد زال ذلك فالناقض في الحقيقة الحدث السابق وقد ظهر عند
النزع فاضيف النقض اليه والفرق بين نزع الخف وبين ما اذا حلق راسه بعد مسحه
ان الشعر من الراس خلقة بخلاف الخف ونزع احدهما كنزعهما لانهما في حكم الطهارة
كشيء واحد فمتى وجب غسل احدهما وجب غسل الاخرى لئلا يجتمع الغسل والمسح
في وظيفة واحدة كذا في الكافي فان قلت قوله في الكافي لانهما في حكم الطهارة كشيء
واحد فحينئذ يجوز نقل بلة فيما اذا غسل احد رجليه الى الاخرى قلت لا يجوز
نقل البلة من احدهما الى الاخرى في الوضوء وفي الجنابة يجوز ومضي المدة لانه
موقت بها وينقضه ايضا دخول الماء احد خفيه لصيرورتها مغسولة ولا يجمع مع
المسح وكذا غسل اكثر القدم في الاصح ان لم يخف تلف رجله من البرد لما يلحقه من
الضرر وهذا موضوع فصار كالجبيرة فلا يوقت وفي قاضيخان اذا انقضت مدة
مسحه في الصلوة ولم يجد ماء فانه يمضي على صلاته لانه لو قطعها وهو عاجز عن غسل
الرجلين تيمم ولا حظ للرجلين من التيمم ومن المشايخ من قال تفسد صلاته والاول
اصح انتهى قال الزيلعي والاشبه الفساد اقول وهو الذي يظهر لان عدم الماء لا
يمنع سراية الحدث الى القدم ولا نسلم انه لا حظ للرجلين في التيمم بل هو طهارة لجميع
الاعضاء وان كان محله العضوين كما ان الوضوء لجميعها وان كان محله اربعة اعضاء
فلو نزع او مضت المدة والحال هو متوضئ غسل رجليه فقط وليس اعادة الوضوء

الوضوء لانه لا معنى لغسل المغسول وخروج مبتدا اكثر القدم الى ساق الخف
وقوله نزع خبره وعن ابي حنيفة انه اذا خرج اكثر العقب عن عقب الخف انتقض
المسح واختاره في الوقاية خروج العقب الى الساق وعن محمد ان بقي في الخف قدر ما يجوز عليه
المسح لا ينتقض وعليه اكثر المشايخ كذا في المحيط والكافي والصحيح ما في هذا المتن كما
في الهداية وغيرها ولو مسح مقيم فسافر قبل يوم وليلة يتم ثلثة ايام ولياليها عملا باطلاق
الحديث ولانه حكم متعلق بالوقت فيعتبر فيه اخره ولو اقام المسافر ومضى مدة مسحه
الجملة حال وقد مقدرة فيها قاله شيخنا قال السفاقسي في سورة النازعات وما ذكر
من اضمار قد هو قول الجمهور البصريين ومذهب الكوفيين والاخفش ان الماضي يقع حالا
ولا يحتاج الى اضمار قد وهو الصحيح لوقوعه بدونها كثيرا في كلامهم يوما وليلة نزع خفه
لان رخصة السفر لا تبقى بدونه والا اتمها اي مدة المسح لانه مقيم فيتم مدة الاقامة
والمعذور ان لبس على الانقطاع فكالصحيح فياخذ حكمه والا مسح في الوقت لا بعد
خروجه لبطلان طهارته بخروج الوقت ويجوز المسح على الجرموق بضم الجيم والميم
نوع من الخفاف قال الجوهري الجرموق الذي يلبس فوق الخف وقال ابن سيده هو
خف صغير وهو معرب فوق الخف ان لبسه قبل الحدث وكان متوضيا لا متيمما
ولا ماسحا على الخف لما في مسند الامام احمد عن بلال قال رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم
مسح على الجرموقين والخمار ولابي داود كان يخرج ويقضي حاجته فاتيه بالماء فيمسح
على عمامته وجرموقيه فان قلت استدللتم بهذين الحديثين وانتم لا تجوزون المسح على
العمامة والخمار قلت دلالتهما على جواز المسح على الجرموق تاييدت بدلالة احاديث
المسح على الخفين او وصلته الى حد الشهرة فثبت واما دلالتهما على الاخريين فقد
عارضت الدليل القطعي من غير وصول الى حد الشهرة ولا نابدية ثم تعليل ائمتنا
بان الجرموق بدل عن الرجل لا عن الخف وان كان تحته خف كانه لبس على الرجل
الا الجرموق اذا كان بدلا عن الرجل وجعل الخف مع جواز المسح عليه في حكم العدم
فلا يكون الخف بدلا عن الرجل وجعل ما لا يجوز المسح عليه في حكم العدم اولى
كما في الكفاية ويؤيده ان الامام الغزالي في الوجيز والرافعي في شرحه مع التزامهما
لذكر خلاف الامام ابي حنيفة اوردا هذه المسئلة في صورة الاتفاق وكان مشايخنا
لم يصرحوا به فيما اشتهر من كتبهم اكتفاء عما قالوا في مسئلة الجرموق كذا افاده الوالد

خير وفي الدرر شرح الغرر وصاحب التسهيل ولا يلتفت الى ما نقله ابن فرشته
في شرح المجمع عن فتاوى الشاذي من عدم الجواز لان الشاذي رجل مجهول لا يجوز
تقليده فيما يخالف الاصول فان اتصال الملبوس من الخف وغيره بالرجل ليس بشرط
اذ لو كان شرطا لما جاز المسح على الجرموق وبهذا ظهر فساد قول من ابتنى كلام صاحب فتاوى
الشاذي بان جواز مسح الخف على خلاف القياس فلا يقاس عليه ما لم يرو به نص فان
هذا كما ترى بطريق الدلالة الراجحة لا بطريق القياس والا لما جاز المسح على الكعب واللبود
التركية ونحوها على ما في المنية وغيرها على ما نذكره ان شاء الله لانها غير منصوص عليها
ولو لف على رجله قطعة من كرباس لا يمنع المسح لانها غير مقصودة باللبس ويجوز
على الجورب مجلدا جعل الجلد عليه او منعلا جعل الجلد على اسفله وكذا على الثخين
الذي يقف على الساق بلا شد في الاصح عن الامام لرجوعه الى القول بالجواز
وهو قولهما وبه يفتى لما روى اصحاب السنن الاربعة عن المغيرة بن شعبة ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم توضأ ومسح على الجوربين والنعلين قال الترمذي حسن
صحيح ورد بان المعروف من رواية المغيرة المسح على الخفين واجيب بانه لا مانع
من ان يروي المغيرة اللفظين وقد عضده فعل الصحابة قال ابو داود ومسح على الجوربين
علي وابن مسعود والبراء وانس وابو امامة وسهل بن سعد وعمرو بن حريث وروي
ذلك عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وابن عباس رضي الله عنهما وفي المحيط والخف
من اللبد على هذا التفصيل وفي الخلاصة فان كان الجورب من مرعزى وصوف
لا يجوز المسح عليه عندهم وان كان من غزل وهو رقيق لا يجوز المسح عليه وان كان ثخينا
مستمسكا ويستر الكعب سترا لا يبدو للناظر فعلى هذا الخلاف واجمعوا على انه
لو كان منعلا او مبطنا يجوز المسح عليه ولو كان من الكرباس لا يجوز المسح عليه و
ان كان من الشعر فالصحيح انه ان كان صلبا مستمسكا يمشي معه فرسخا او فراسخ فعلى
هذا الخلاف واما المسح على الخفاف المتخذة من اللبود التركية فالصحيح انه يجوز المسح
عليها انتهى كلامه لا يجوز المسح على عمامة وقلنسوة وبرقع بضم القاف وفتحها
للخمار وقفازين بضم القاف وتشديد الفاء ما يعمل لليدين وانما لم يجز في هذه الاشياء
لان المسح لدفع الحرج ولا حرج في نزع هذه الاشياء ويجوز المسح على الجبيرة لما روى
عن ابن ماجه والدارقطني عن علي رضي الله عنه انه قال انكسرت احدى زندي
فسألت النبي صلى الله عليه وسلم فامرني ان امسح على الجبائر قال البيهقي وصح عن ابن

عمر انه مسح على الجبيرة ولم يعرف له مخالف من الصحابة والجبيرة عود يربط على
العظم المكسور بخرقة وخرقة القرحة ونحوها كالجرح والكي والكسر ولو انكسر
ظفره فجعل عليه دواء او علكا او ادخله جلدة مرارة او مرهما ان كان يضره
نزعه مسح عليه وان ضره المسح تركه وان شدها بلا وضوء لان الجرح فيه فوق
حرج الخف فكان اولى بان يشرع المسح وفي اعتبار الطهارة في تلك الحالة حرج وهو
كالغسل لما تحته حتى لو لبس الخفين بعد غسل الصحيحة ومسح الجريحة يجوز له المسح عليها
فيجمع معه اي الغسل ولا يتوقت ويمسح على كل العصابة مع فرجتها ان ضره حلها
كان تحته جراحة اولى وان لم يضره الحل حلها ومسح على ما تحتها من ضرورة الحل ان لا
يقدر على ربطها بنفسه ولا يجد من يربطها كذا في ابن الهمام ويكفي مسح اكثرها و
هو الصحيح وعليه الفتوى فان سقطت عن برء وكان في الصلاة بطل المسح واستونفت
الصلاة والا اي وان لم تسقط عن برء فلا يبطل لقيام العذر ولو تركه من غير عذر
جاز لانه ليس بفرض عند ابي حنيفة وهو الصحيح خلافا لهما وفي الحقائق لو ترك
المسح على الجبيرة والمسح لم يضره لم يجز عندهما وقيل هو بالاجماع ثم قال والخلاف
في المجروح وفي المكسور يجب بالاتفاق وفي العيون الفتوى على قولهما وفي الغاية
الصحيح انه واجب وليس بفرض حتى تجوز الصلاة بدونه لان الفرض لا يثبت الا بدليل
مقطوع به ثم المسح على الجبيرة يستوي فيه الحدث الاصغر والاكبر بخلاف الخف
ويظهر من هذا الذي ذكره الماتن وغيره وجوه مخالفة مسح الجبيرة مسح الخف
وضع على شقاق رجله دواء لا يصل الماء تحته يجزيه اجراء الماء على ظاهر الدواء
لما في تكليفه ايصال الماء من الحرج وهو مدفوع ولا يفتقر الى نية في مسح الخف والراس
لانه طهارة بالماء فلا يفتقر الى النية ولانه بعض الوضوء وفيه رد لما في جوامع الفقه
للعتابي من اشتراط النية في مسح الخف **باب الحيض** هو في اللغة السيلان
وفي الشرع دم ينفضه رحم امرأة بالغة لا داء بها احترز بقيد الرحم عن الرعاف
والدماء الخارجة من الجراحات ودم الاستحاضة فانها دم عرق لا دم رحم وبقيد
البلوغ عن دم تراه الصغيرة وبقيد لا داء بها عما تنقصه الرحم لمرض ومنه النفاس
فان النفاس مرض في اعتبار الشرع حتى اعتبرت تبرعات النفساء من الثلث فقول
صدر الشريعة في شرح الوقاية وكما يقيد بعدم الداء يجب ان يقيد بعدم الولادة
احترازا عن النفاس لا حاجة اليه كما لا يخفى ثم زاد في النقاية على الحد ولا اياس قال

بعض العلماء لا وجه لاخذه في حد الحيض لانه مختلف فيه ثم قال في شرح على
الوقاية ثم الاصح ان الحيض موقت الى سن الاياس في اكثر المشايخ قدروه
ستين سنة ومشايخ بخارى وخوارزم بخمسة خمسين سنة فما رات
بعدها لا يكون حيضا في ظاهر المذهب والمختار ان كانا دما قويا كالاسود
والاحمر القاني كان حيضا ويبطل الاعتداد بالاشهر قبل التمام وبعده لا وان رات
صفرة او خضرة او تربية فهي استحاضة اسهل اقول قوله وبعده لا اي لا يبطل الاعتداد
بالاشهر قبل التمام وهو المختار عند البعض كما ذكر في الذخيرة وما نسب الى صدر الشريعة
من الخطاء في هذا المقام فليس بصواب عند ذوي الافهام قال شيخنا قيد بالغة
زايد لانه لاخراج دم الاستحاضة وقد خرج بقوله رحم لانه دم عرق لا رحم
وقوله لا داء بها لاخراج ما كان لمرض ونفاس ويخرج به ايضا دم الاستحاضة
لا عن داء يتكرر اخراجه فالتعريف السالم عن التكرار ان يقال دم رحم او ميتة
بغير ولادة واعلم ان الدماء المختصة بالنساء ثلاثة حيض واستحاضة ونفاس
وانما خص الحيض بالذكر في العنوان للاصالة في هذا الباب واقله ثلاثة ايام
بلياليها وعن ابي يوسف يومان واكثر الثالث اقامة للاكثر مقام الكل واكثره
عشرة ايام لما روى الطبراني في معجمه عن ابي امامة والدارقطني عنه وعن واثلة
بن الاسقع ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اقل الحيض للجارية البكر والثيب
ثلاث واكثره ما يكون عشرة فاذا زاد فاستحاضة قال ابن الهمام وضعفه
الدارقطني بجهالة محمد بن منهال وفي المحيط وحكم الحيض والنفاس والاستحاضة
لا يثبت الا بنزول الدم وظهوره لان الذي لم يظهر وهو في معدنه لا يعطى
له حكم كالبول اذا نزل الى القصبة الذكر وسن للمرءة ان تحتشي عند الحيض قطنة
لتعرف بها حالها وان تطيبها بمسك او غالية ليذهب رايحة دمها وللمرءة فرجان
داخل وخارج فالداخل بمنزلة الدبر والخارج بمنزلة الاليتين فاذا وضعت
الكرسف في الفرج الخارج فابتل الجانب الداخل منه كان ذلك حيضا وان
لم ينفذ الى الخارج لانه صار ظاهرا وان وضعته في الفرج الداخل منه لم
يكن ذلك حيضا لانه بمنزلة قصبة الذكر وان نفذت البلة الى الجانب الخارج
فان كان الكرسف عاليا على راس الفرج او محاذيا له يكون حيضا لظهور
البلة وان كان متسفلا عنه لم يكن حيضا حتى ينفذ البلة الى الخارج لعدم

لعدم الظهور وهذا كله اذا لم يسقط فاذا سقط فهو حيض كيف ما كان لظهور
البلة ولو وضعت الكرسف في اول الليل ونامت فلما اصبحت نظرت اليه فوجدت
البياض الخالص يلزمها قضاء العشاء لانا تيقنا طهرها من حيض ووضعت الكرسف
طاهرة ونامت ثم اصبحت فوجدت البلة على الكرسف تجعل حيضا من اقرب الاوقات
وهو ما بعد الصبح اخذا باليقين والاحتياط حتى يلزمها قضاء العشاء ان لم
تكن صلت وما نقص عن اقله او زاد على اكثره استحاضة لما مر من الحديث
وما تراه من الالوان في مدته سوى البياض الخالص فهو حيض لما روي عن عايشة
رضي الله عنها انها جعلت ما سوى البياض حيضا وكذا الطهر المتخلل بين الدمين
فيها اي في المدة لما في الموطا عن علقمة بن ابي علقمة عن امه مولاة عايشة رضي الله
عنها انها قالت كان النساء يبعثن الى عايشة بالدرجة فيها الكرسف فيه الصفرة
من دم الحيض تسالها عن الصلوة فتقول لهن لا تعجلن حتى ترين القصة البيضاء
تريد بذلك الطهر من الحيضة والكرسف بضم الكاف والسين المهملة القطن
والدرجة بضم الدال حق تضع المرءة فيه طيبها ونحوه والقصة بفتح القاف
شيء كالخيط الاحمر تخرج من قبل المرءة عقيب انقطاع الدم يعرف بها انها
طهرت وهو يمنع الصوم والصلاة وتقضيه دونها لما في الكتب الستة
عن معاذة العدوية قالت سالت عايشة رضي الله عنها ما بال الحايض تقضي
الصوم ولا تقضي الصلاة فقالت احرورية انت قلت لست بحرورية ولكن اسال
قالت كان يصيبنا ذلك فنؤمر بقضاء الصوم ولا نؤمر بقضاء الصلاة لان في
قضاء الصلاة حرجا لكثرتها وتكرر الحيض بخلاف الصوم فانه يجب في السنة
شهرا ولا تحيض المرءة في الشهر بحسب العادة الا مرة والحرورية نسبة الحروراء
وهي قرية بالكوفة كان اجتماع اول الخوارج بها وانما قالت لها ذلك لانها تعمقت
في الدين واهل حروراء تعمقوا فيه حتى خرجوا عنه وتمنع دخول المسجد لما روى
ابو داود من حديث عايشة رضي الله عنها قالت جاء رسول الله صلى الله
عليه وسلم ووجوه بيوت اصحابه شارعة في المسجد فقال وجهوا هذه البيوت
عن المسجد ثم دخل ولم يصنع القوم شيئا رجاء ان ينزل فيهم رخصة فخرج اليهم
فقال وجهوا هذه البيوت عن المسجد فاني لا احل المسجد لجنب ولا حايض ولا
حجة للمخالف في الاية لان ابا اسحاق الزجاج امام اهل اللغة والنحو قال في معاني

القرآن سعني الاية ولا تقربوا الصلاة وانتم سكارى ولا جنبا الا عابرى سبيل
الى المسافرين وروى عن علي وابن عباس رضي الله عنهم المراد بعابرى سبيل
المسافرون الذين لم يجدوا الماء يتيممون ويصلون به والمراد بها حقيقة
الصلاة لا موضعها لان الاصل في الكلام الحقيقة وقيل الا بمعنى ولا كقوله تعالى
وما كان لمؤمن ان يقتل مؤمنا الا خطأ اى ولا خطأ ويمنع الطواف بالكعبة
لانه في المسجد واحتيج الى ذكره لئلا يتوهم انه لما جاز لها الوقوف مع انه اقوى اركان
الحج فلا يجوز لها الطواف كذا في شرح الوافي ويمنع استمتاع الرجل ما تحت
الازار من المرأة وهو ما بين السرة والركبة لما صح من قول عايشة رضي الله عنها
وكان يأمرني فاتزر فيباشرني وانا حايض ولولا منع ما تحت الازار لم يكن
يأمرها بالاتزار وقيل المباشرة سعني والمشهور في رواية الحديث فاتزر بهمزة قطع
ومثناة فوقية مشددة قال المطرزي والصواب فأتزر بهمزتين الاولى للوصل
والثانية ساكنة هي فاء افتعل من الاتزار ونص الزمخشري ايضا على خطاء
فاتزر بالادغام لكن قال ابن مالك ان ادغام الهمزة في التاء مقصور على
السماع وقد سمع اتزر من الازار واتكل من الاكل وقرء ابن محيصن فليؤد الذي
اوتمن بالف وصل وتاء مشددة مضمومة وهو من الامانة وعند محمد
قربانه الفرج فقط لقوله عليه الصلوة والسلام اصنعوا كل شيء الا النكاح
رواه الجماعة الا البخاري ويكفر مستحل وطئها وكذا لو استحل اللواطة من
امرأة وفي النوادر عن محمد لا يكفر في المسئلتين كذا في الخلاصة في الفاظ الكفر
اقول وجه الاول كانه يعتقد انه ليس بمنهى عنه لانه يصير جاحد الحكم الكتاب
ووجه الثاني ان النهي لا لعينه بل لغيره وهو الاذى فتامل ومن جامعها وهو
عالم بالتحريم فليس عليه الا التوبة والاستغفار لانه باشر كبيرة كفارتها غير
مشروعة الا التوبة ويستحب ان يتصدق بدينار او نصف دينار وقيل
ان اصابها في الدم فبدينار او في انقطاعه فبنصف دينار كذا في المحيط ويشهد
للقول الاول ما اخرجه ابو داود في سننه عن ابن عباس رضي الله عنهما قال اذا
اصابها في الدم فبدينار واذا اصابها في انقطاعه فبنصف دينار وفي النوادر
امرأة تحيض من دبرها لا تدع الصلاة لانه ليس بحيض ويستحب الاغتسال
عنه ويستحب للزوج ان لا يأتيها وان انقطع الدم لتمام العشرة حل وطئها

قبل الغسل لان الحيض لا مزيد له على العشرة غير انه يستحب الاغتسال لقراءة
التشديد وان انقطع لاقل من عشرة ايام وفوق الثلاث لا يحل وطئها حتى
تغتسل لان الدم ينقطع احيانا ويدر اخرى فبالاغتسال يترجح جانب الا
نقطاع او تيمم بشرطه وتصلي او لم تصل عند محمد قياسا على الاغتسال او يمضي عليها
ادنى وقت صلوة كاملة بان تقدر على الاغتسال والتحريمة لان الصلاة تصير دينا
عليها فطهرت حكما وان كان الانقطاع ما دون عادتها وهي دون العشرة لا يحل
وطئها وان اغتسلت ولا تتزوج بزوج اخر ما لم تبلغ عادتها ولكن تغتسل وتصلي
وتصوم احتياطا وزمان الغسل من الطهر في حق من انقطع دمها العشرة و
من الحيض فيمن انقطع لدونها وذلك في حق القربان وانقطاع الرجعة وجواز
التزوج اخر لا في جميع الاحكام ولهذا اذا طهرت عند غيبوبة الشفق ثم اغتسلت
عند الفجر الكاذب ثم رات الدم في الليلة السادسة عشر بعد زوال الشفق فهو
طهر تام وان لم يتم خمسة عشر يوما من وقت الاغتسال كذا في شرح شيخنا وفي
التجنيس مسافرة طهرت من الحيض فتيممت ثم وجدت ماء جاز للزوج
ان يقربها لكن لا تقرء القران لانها لما تيممت خرجت من الحيض فلما وجدت الماء
وجب عليها الغسل فصارت كالجنب هذا في حق القراءة اما في حق القربان ففي
الخلاصة اذا انقطع دمها دون عادتها المعروفة في حيض او نفاس اغتسلت
حين تخاف فوت الصلوة وصلت واجتنب زوجها قربانها احتياطا و
اقل الطهر خمسة عشر يوما لاتفاق الصحابة على ذلك ولانها مدة لزوم الصلوة
فتتقدر بمدة لزوم اتمامها ولا حد لاكثره لانه قد يمتد الا عند نصب العادة
في زمن الاستمرار صورته امرأة رات ثلثة ايام حيضا وسنة او سنتين
طهرا ثم استمر بها الدم قال ابو عصمة حيضها ثلثة ايام وطهرها ما رات وقال
الميداني طهرها ستة اشهر الا ساعة تنقيصا عن اقل مدة يتخلق فيها الولد
وللحاكم الشهيد قدره بشهرين قال الامام برهان الدين وعليه الفتوى
لانه ايسر على النساء اذا زاد الدم على العادة فان جاوز العشرة فالزايد
كله استحاضة لانه لو كان حيضا ما جاوز اكثره وكذا الحكم في النفاس والا
فحيض اى وان لم يجاوز العشرة فالزايد على العادة حيض على الاصح وهو يصير
عادة لها عند ابي يوسف وعندهما لا الا اذا رات في الثاني كذلك وان كانت

مبتداة وزاد على العشرة فالعشرة حيض والزايد استحاضة لان الحيض لا
يزيد عليها ويستحب للحايض اذا دخل وقت الصلوة ان تتوضاء وتجلس
عند مسجد بيتها وتهلل كيلا تنسى العادة **والنفاس** هو بكسر النون في اللغة
مصدر وهي الولادة وفعله نفست المرءة بضم النون وفتحها صارت نفساء والفاء
مكسورة فيهما واللغتان مشهورتان حكاهما ابن الانباري والجوهري والهروي
وغيرهم ولم يذكر صاحب العين والمجمل غيره واما اذا حاضت فيقال نفست بفتح
النون وفتح الفاء وبالمد ونسوة نفاس بكسر النون وذكر في المجتبى انه مشتق من
تنفس الرحم او الولادة وقال في المغرب واما اشتقاقه من تنفس الرحم وخروج النفس
بمعنى الولد بذلك وفي الاصطلاح ما ذكره المصنف بقوله دم يعقب الولد من الرحم
فانها لو ولدت من سرتها بان كان في بطنها جرح فانشق وخرج الولد تكون صاحبة
جرح سائل لا نفساء وتنقضي به العدة وتصير ام ولده ولو علق طلاقها بولادتها
وقع قوله دم يفيد انها لو ولدت ولم تر دما لا يكون نفساء ثم هل عليها الغسل
فعند ابي حنيفة عليها الغسل احتياطا لان الولادة لا تخلو ظاهرا عن قليل
من الدم اقول وفيه ما فيه وعند ابي يوسف وهو رواية عن محمد لا غسل عليها
لعدم الدم وهو الصحيح وحكمه حكم الحيض ولا حد لاقله في ظاهر الرواية وعن
ابي حنيفة انه قدره بخمسة وعشرين يوما وعن ابي يوسف انه احد عشر
يوما وفي الخلاصة ما حكي من الاختلاف بين ابي حنيفة وبين ابي يوسف فذلك
في اقل مدة تصدق النفساء المعتدة في انقضاء العدة واكثره اربعون يوما
لما روى ابو داود والترمذي وابن ماجه والحاكم وصححه من حديث ام سلمة
قالت كانت المرءة من نساء النبي صلى الله عليه وسلم تقعد في النفاس اربعين
يوما واربعين ليلة الا ان ترى الطهر قبل ذلك والمراد بنساء النبي صلى الله
هنا بناته وقريباته وقال الترمذي اجمع اهل العلم من الصحابة ومن بعدهم
على ان النفساء تدع الصلوة اربعين الا ان ترى الطهر قبل ذلك وما تراه
الحامل حال الحمل وعند الوضع قبل خروج اكثر الولد استحاضة لان الحيض
دم وبالحبل ينسد فم الرحم فما تراه حينئذ يكون استحاضة وان زاد
الدم على اكثره ولها عادة فالزايد عليها اي على عادتها استحاضة لان ما تراه
بين العادة والزيادة مشكوك فيه فالحق بالزيادة للمشاركة في مخالفة العادة

العادة قاله شيخنا والا اي ان لم يكن لها عادة فالزايد على الاكثر فقط استحاضة
لان الحيض لا يتجاوز الاكثر والعادة تثبت بمرة وتنتقل العادة بمرة في الحيض
والنفاس عند ابي يوسف وبه يفتي كذا في الخلاصة والكافي وذكر المسئلة في المجمع
من غير تصحيح وعندهما لا بد من المعاودة لانها من العودة ونفاس التوامين
هما ولدان في بطن واحد ليس بين ولادتهما ستة اشهر من الولد الاول بل
اقل منها فان كان بينهما ستة اشهر او اكثر فهما حملان لان علوق الثاني
من وطي حادث من الاول لصدق تعريف النفاس عليه خلافا لمحمد وانقضاء
العدة من الاخير اجماعا لانسداد فم الرحم بالثاني فلا يكون ما تراه عقب
الاول من الرحم والسقط مثلث السين اسم للولد الساقط قبل تمامه ان ظهر
بعض خلقه كاصبع وانف فهو ولد تصير امه به نفساء ليتناول تعريف
النفاس لدمها وتصير به الام ام ولد ان ادعاه المولى ويقع به الطلاق
المعلق بالولادة بان قال ان ولدت فانت طالق وتنقضي به العدة لانه ولد
ناقص الخلقة لا يمنع احكام الولادة قيد بظهور بعض خلقه لانه لو لم يظهر شيء
من خلقه فهو علقة او مضغة فلا يكون الدم عقيبه دم نفاس بل يكون حيضا ان
كان ثلاثة ايام والا فاستحاضة وان ولدت ثلثة اولاد بين الاول والثاني
اقل من ستة اشهر وكذلك بين الثاني والثالث ولكن بين الاول والثالث
اكثر من ستة اشهر فالصحيح ان يجعل حملا واحدا ودم الاستحاضة كرعاف دايم
لا يمنع صلوة ولا صوما ولا وطئا

فصل في المستحاضة واصحاب الاعذار
واحكامهم المستحاضة قدمها لمناسبة الحيض ولان الحكم ثابت فيها بالنص قاله
شيخنا ومن به سلس بول واستطلاق بطن او انفلات ريح او رعاف دايم
او جرح لا يرقا يتوضؤن لوقت كل صلوة لان اللام في الاحاديث للوقت كما
في قوله تعالى لدلوك الشمس والا لزم الوضوء لقضاء كل صلوة لو كانت عليه صلوات
وهذا حرج وهو مدفوع ويصلون في الوقت ما شاؤا من فرض ونفل و
يبطل الوضوء بخروجه اي الوقت فقط لان خروج الوقت دليل زوال الحاجة
فيظهر اعتبار الحدث عنده وقال زفر بدخوله فقط لان اعتبار الطهارة مع
المنافي للحاجة الى الاداء ولا حاجة قبله وقال ابو يوسف بايهما كان لان الحاجة
مقصورة على الوقت فلا يعتبر قبله وبعده فيمن توضاء قبل طلوع الشمس

اوقبل الزوال فالمتوضى قبل الفجر لا يصلى به بعد الطلوع لانتقاض طهارته
بالخروج الا عند زفر لعدم الدخول والمتوضى بعد الطلوع يصلى به الظهر
لبقاء الطهارة بعد الناقض خلافا لزفر للانتقاض بالدخول وخلافا
لابى يوسف لوجود احد الناقضين وهو الدخول والمعذور من لا يمضى عليه
وقت صلوة الا والعذر الذى ابتلى به يوجد فيه اعترض على التعريف
بانه لو توضا لصلوة العيد جاز له ان يصلى به الظهر عندهما فى الصحيح لانها
كصلوة الضحى ولو توضا لها جاز له ان يصلى الظهر كذا هنا وبالحايض والنفسا
اقول ويمكن الجواب عن الاول بان المراد بالصلوة الفرض ويفهم ذلك من اطلاق
التناول للكامل وعن الثانى بان المراد غير الحايض والنفساء بقرينة ذكر
المعذور بعدهما وهذا الذى ذكره الماتن فى حق صاحب العذر فى البقاء
واما فى حق الابتداء فلابد من الاستيعاب بان يستمر العذر وقت صلاة
كاملة صرح به صاحب الهداية فى التجنيس والواقعات والحاوى وفتاوى
المرغينانى وفى جامع الخلاطى وخير مطلوب والحواشى حتى قال فى الذخيرة وانما
شرطنا استيعاب السيلان وقت صلاة كاملة اعتبارا لطرف الثبوت
بطريق السقوط انتهى فلو سالت دم المستحاضة فى بعض وقت صلوة
فتوضات وصلت ثم خرج الوقت ودخل وقت صلاة اخرى وانقطع
دمها فيه اعادت تلك الصلوة لعدم الاستيعاب وان لم ينقطع وقت
الصلوة الثانية حتى خرج لا تعيدها لوجود الاستيعاب كما قالوا فى جانب
الانقطاع ان الوضوء لو كان على السيلان والصلاة على الانقطاع او انقطع
فى اثناء صلوتها ان عاد فى الوقت الثانى فلا اعادة عليها لعدم الانقطاع
التام وان لم يعد فعليها الاعادة لوجود الانقطاع التام فتبين انها صلت
صلوة المعذورين فلا عذر انتهى كلام الحواشى وغيرهم ولم يشترط صاحب
الكافى الاستيعاب حيث قال انما تعتبر صاحب عذر اذا لم يجد وقت
صلاة زمانا يتوضا ويصلى فيه خاليا عن الحدث انتهى وهذا ارفق فالاول
احوط وعليه الاعتماد وقد وفق صاحب الدرر والغرر بين كلام صاحب
الكافى وبين الذخيرة وغيرها من عامة الكتب على ما يعم الحكم اقول وفيه
نظر لان الثبوت مثل الانقطاع فى الشرط المذكور وذلك على تقدير ان يكون

ان يكون المراد من الاستيعاب الاستيعاب الحقيقى فتامل **فروع** يجب
ان يصلى المعذور جالسا بايماء ان سال بالميلان عذره لان ترك السجود اهون
من الصلوة بغير طهارة لان للاول وجودا فى صلوة المتنفل على الدابة من غير
عذر بخلاف الثانى وان كان بحيث لو صلى قايما او قاعدا سال جرحه وان استلقى
لا وجب القيام والركوع والسجود لان الصلوة كما لا يجوز مع الحدث الا لضرورة
لا تجوز مستلقيا الا لها وترجح الاداء مع الحدث لما فيه من احراز الاركان و
هل يجب عليه غسل ثوبه من النجاسة التى ابتلى بها قيل لا وقيل نعم لان الوضوء
عرفناه بالنص والنجاسة ليست فى معناه فان سال الدم بعد الوضوء حتى
نفذ للرباط لا يمنع من اداء الصلوة فان اصاب ثوبه من ذلك الدم فعليه
ان يغسل ان كان مفيدا اما اذا لم يكن مفيدا بان كان يصيبه مرة اخرى
ثانيا وثالثا لا يفترض عليه غسله وقال محمد بن مقاتل يفترض عليه غسل ثوبه
فى وقت كل صلوة مرة والفتوى على الاول كذا فى الخلاصة وينبغى لمن رعف او سال
عن جرحه دم ان ينتظر اخر الوقت ان لم ينقطع الدم توضا وصلى قبل خروج
الوقت فان توضا وصلى ثم خرج الوقت ودخل وقت صلوة اخرى وانقطع
الدم توضا واعاد الصلوة وان لم ينقطع الدم فى وقت الصلوة الثانية
حتى خرج الوقت جازت صلوته ومتى قدر المعذور على رد عذره برباط او حشو
وجب رده ويخرج برده عن ان يكون صاحب عذر بخلاف الحايض اذا منعت
الدرور فانها حايض كذا فى شرح شيخنا وفى ابن الهمام وغيره من رمدت عينه
وسال الماء منها وجب عليه الوضوء فان استمر فيجب الوضوء فى وقت كل صلوة
وفى التجنيس الغرب فى العين اذا سال منه ما نقض لانه كالجرح وليس بدم وقال
فى الخلاصة والبزازية الاعمش ومن به رمد اذا سال الدمع منه يتوضا لوقت
كل صلوة لاحتمال كونه قيحا او صديدا اقول هذا محمول على ما اذا استمر كما افاده
ابن الهمام انتهى **باب الانجاس** الانجاس جمع نجس بفتح النون وكسر الجيم
وسكونها مع فتح النون وبكسر النون مع كسر الجيم كلها مستعملة فى اللغة وفى
عرف الفقهاء بفتح الجيم عين النجاسة وبكسرها ما لا يكون طاهرا والنجس كل
مستقذر فى الاصل مصدر استعمل اسما يطلق على الحقيقى وهو الخبث وعلى
الحكمى وهو الحدث والمراد هنا الاول ولما فرغ من بيان الانجاس الحكمية وتطهيرها

شرع في بيان النجاسة الحقيقية وتطهيرها وانما اخرها عنها لانها اقوى
يدل على ذلك ان قليلها يمنع الجواز اتفاقا بخلاف الحقيقية وان اقلها معفو وان
وجوب الطهارة عنها لا يسقط بعذر من الاعذار بخلاف الحقيقية يطهر بدن المصلي
اى من يريد ان يصلي قبل الشروع في الصلاة ولو اسقطا اضافته الى المصلي لكان
اولى لان المقصود هنا بيان جواز طهارته بما ذكر هنا لا بيان وجوبها حالة الصلاة
فانها من مسائل باب شروط الصلاة وثوبه وكذا مكانه وانما لم يذكره هنا لانه
انواع وصل منها حكم خاص على ما ستقف عليه من كلامنا ان شاء الله تعالى من النجس
الحقيقي بالماء ولو مستعملا على الصحيح وبكل مايع طاهر مزيل ينعصر بالعصر كالخل
وماء الورد لا الدهن وكذا اللبن لانه ليس بمزيل وعند محمد لا يطهر الا بالماء كالحكمية
لان المايع تنجس باول الملاقاة فلا يطهر والقياس في الماء هذا الا انه ترك
بالاجماع ولهما ما روى البخاري من حديث عايشة رضي الله عنها انها قالت ما كان
لاحدانا الا ثوب واحد تحيض فيه فاذا اصابها شيء من دم بلت بريقها فمصعته
بظفرها وروى فقصعته والمصع بمهملتين الاذهاب والقصع بمهملتين
الدلك ولان الماء مطهر لكونه مايعا مزيلا للنجاسة عن المحل فكل ما يكون كذلك
فهو مطهر كالماء وذكر التمرتاشي ان الدم اذا غسل ببول ما يؤكل تزول نجاسة
الدم وتبقى نجاسة البول ويطهر الخف عند ابي حنيفة وابي يوسف ان تنجس بنجس له
جرم كل ما يرى بعد الجفاف فهو ذو جرم وما لا يرى بعده فليس بذي جرم
كذا قاله بعض الفضلاء بالدلك المبالغ ان جف خلافا لمحمد فانه لا يطهر الا
بالغسل قياسا على سائر النجاسات وكذا ان لم يجف عند ابي يوسف وبه
يفتى كذا في الوقاية لابي حنيفة وابي يوسف ما روى ابو داود من حديث ابي
سعيد الخدري انه عليه الصلاة والسلام قال اذا جاء احدكم الى المسجد
فلينظر فان راى في نعله اذى او قذرا فليمسحه وليصل فيهما وروى ابن خزيمة
من حديث ابي هريرة رضي الله عنه انه عليه الصلاة والسلام قال اذا وطئ
احدكم الاذى بنعله او خفيه فطهورهما التراب ولكن عدل ابو حنيفة عن اطلاقه
في الرطبة لبقاء اجزاء النجاسة وهي الرطوبة حقيقة بخلاف ما اذا جفت فانها
تجذب تلك الاجزاء الى نفسها وعمل ابو يوسف باطلاقه لان التراب اذا بولغ في
المسح به تجذب تلك الاجزاء وان تنجس بمايع فلا بد من الغسل لتشرب النجاسة

النجاسة فلا يخرج منه الا بالغسل بخلاف ذي الجرم فانه يجذب ما في الخف
من الاجزاء النجسة بجرمه اذا جف والمني نجس لامره عليه الصلوة والسلام
بغسله رطبا ولانه في الاصل دم والتكريم في الاية من حيث التخليق على هيئة تغاير
ساير الحيوانات ويطهر المني ان يبس ولا فرق بين مني الرجل والمرأة على الصحيح للعموم
بالفرك لحديث عايشة رضي الله عنها قالت كنت افرك المني من ثوب رسول الله
صلى الله عليه وسلم اذا كان يابسا واغسله ان كان رطبا اخرجه الدارقطني والبزار
وانما يطهر بالفرك اذا خرج المني قبل المذي اما لو خرج المذي اولا ثم خرج المني فانه لا
يطهر بالفرك الا ان يقال انه مغلوب بالمني فيجعل تبعا له فاذا زال المتبوع زال التبع
وهو اختيار الهندواني وعن ابي حنيفة رحمه الله عليه انه قال لو كان راس الذكر
نجسا بالبول لا يطهر بالفرك ثم هل يعود نجسا اذا ابتل بعد الفرك فيه روايتان
في الخلاصة المختار انه لا يعود نجسا وفي قاضيخان الصحيح انه يعود نجسا
ولهذه المسئلة اخوات منها اذا اصابت الخف نجاسة ودلكه ثم وصل الماء اليه
ومنها الارض اذا اصابتها نجاسة وذهب اثرها ووصل الماء اليها ومنها جلد
الميتة اذا دبغ بالشمس او التراب ونحوه ثم وصل الماء اليه ومنها البئر اذا
وجب نزح مائها فغار الماء ثم عاد فحكم هذه المسائل على الروايتين وفي الخلاصة
في الارض لو اصابها ماء فيه روايتان المختار انها تعود نجسة وفي قاضيخان
انها لا تعود نجسة وفي الظهيرية صحح عدم العود في الارض والمني اقول
ما صححه في الظهيرية ينبغي ان يعول عليه لان من القواعد ان الساقط
لا يعود فتامل وان اصاب المني البدن لا يطهر الا بالغسل رطبا كان او يابسا
لان للبدن حرارة جاذبة تجذب رطوبة المني الى نفسه ولا يتحقق فركه فاحتيج
الى الماء لاستخراجه بخلاف الثوب وقيل يطهر بالفرك لان الضرورة فيه اشد كذا في الكافي
لكن اطلاق المتن يدل على انه لا فرق بينهما اقول ينبغي ان يعول عليه ولو اصاب
المني ثوبا له بطانة فنفذ اليها يطهر بالفرك وهو الصحيح ويطهر السيف الصقيل
ونحوه كالمرآة والسكين بالمسح لما صح ان الصحابة كانوا يقتلون الكفار بسيوفهم
ثم يمسحونها ويصلون معها مطلقا اي بلا فصل بين الرطب واليابس والعذرة و
البول وفي المحيط اذا اصابه دم او بول لا يطهر الا بالغسل وان اصابه عذرة ان
كانت رطبة فكذلك الجواب وان كانت يابسة بالحك عندهما وعنده لا يطهر

الا بالغسل وقيدنا بالصقيل لانه لو كان خشنا او منقوشا لا يطهر بالمسح وتطهر
الارض النجسة بالجفاف وذهاب الاثر للصلاة لما روى مالك في الموطاء و
ابو داود في سننه وابن خزيمة في صحيحه عن ابن عمر رضي الله عنهما قال
كنت عزبا ابيت في المسجد وكانت الكلاب تبول وتقبل وتدبر في المسجد
فلم يكونوا يرشون من ذلك فدل على طهارتها بالجفاف ولان المشروط للصلوة
الطهارة لا للتيمم لان المشروط له الطهورية وروي جواز التيمم بها قياسا على
جواز الصلوة وكذا يطهر بالجفاف الاجر المفروش لانه بمنزلة الارض حينئذ وكذا
يطهر بالجفاف الخص المنصوب الخص بضم الخاء المعجمة وبالصاد المهملة البيت
من قصب والمراد به هنا السترة التي تكون على السطوح من القصب كذا في
شرح الوقاية ويطهر بالجفاف الشجر والكلاء وهو بالهمزة وعدم المد العشب
الغير المقطوع لاخذ هذه الاشياء حكم الارض بالاتصال بها هو المختار كذا في
الوقاية والمنفصل من الاجر والخص والمنقطع والمقطوع من الشجر والكلاء لا بد من
غسله وهو القياس في كل متنجس وطهارة المتنجس بالنجس المرئي بزوال عينه لان
تنجس المحل باعتبار عين النجاسة فتزول بزوالها وعن محمد انه يطهر بمرة اذا عصر
وقيل لا يطهر ما لم يغسل ثلاثا بعد زوال العين لانه بعد زوال العين التحق بنجاسة
غير مرئية لم تغسل قط وعن ابي جعفر انه يغسل مرتين بعد زوال العين ويعفى
اثر شق زواله لان في الشاق حرج وهو لا يليق بهذه الشريعة وتفسير المشقة
هنا ان يحتاج لازالته الى شيء اخر كالماء والصابون ونحوه لان المعد لقطع
النجاسة الماء واذا احتيج الى شيء اخر يشق على الناس فلا يكلفون به وغير
المرئي بالغسل ثلاثا او سبعا لان الظن يغلب حينئذ بطهارته ذكر السبع بعد
الثلاث لا فايدة فيه الا ان يقال لكراهة التجاوز عنها والعصر كل مرة ان امكن
وعند محمد العصر في المرة الثالثة كاف وفي الخلاصة ولو عصر الثوب في المرة
الثالثة حتى لو صار بحال لو عصر لم يسل منه فاليد طاهرة والثوب طاهر والبلل
طاهر ولو صار بحال لو عصر سال منه الماء فاليد نجسة والبلل نجس والا اي وان
لم يمكن العصر كالخشب يطهر بالتجفيف كل مرة حتى ينقطع التقاطر لا الجفاف
الحقيقي وقال محمد بعدم طهارة غير المنعصر ابدا لعدم خروج النجاسة المتخللة
فلا تطهر سكين بالسقي بماء طاهر ثلاثا والخط بالتقطع في طاهر والتجفف ثلاثا

ثلاثا واللحم بالغلي فيه والتبريد ثلاثا وكذا الدهن يطهر بالغسل ثلاثا بان يوضع
في اناء مثقوب ويجعل على الماء ويحرك ثم يفتح الثقب الى ان يذهب الماء يفعل كذا
ثلاثا كذا في شرح شيخنا وقال الشمني في شرح النقاية ولو كان العسل نجسا
يصب عليه الماء كقدره ويغلي حتى يعود في مكانه ثلاثا وفي المنتقى الدقيق اذا
صب فيه الخمر فليس فيه حيلة للتطهير وفي التتارخانية البستان الذي فيه
عذرات فسقي ثلاث طهر اذا لم يبق اثر النجاسة وكذا الارض ولو القيت دجاجة
حالة الغليان في الماء قبل ان يشق بطنها للنتف او كرش قبل الغسل لا يطهر ابدا
لكن على قول ابي يوسف يجب ان يطهر على قانون ما تقدم في اللحم وقال ابن الهمام
قلت وهو سبحانه اعلم هو معلل بتشربها النجاسة المتخللة في اللحم بواسطة الغليان
وعلى هذا اشتهر ان اللحم السميط بمصر نجس لكن العلة المذكورة لا يثبت حتى يصل الماء
الى حد الغليان ويمكث فيه اللحم بعد ذلك زمانا يقع فيه التشرب والدخول في
باطن اللحم وكل من الامرين غير متحقق في السميط الواقع حيث لا يصل الى حد الغليان
ولا يترك الا بمقدار ما تصل الحرارة الى سطح الجلد فتنحل مسام السطح عن الصوف
بل ذلك الترك يمنع وجوده من انقلاع الشعر فالاولى في السميط ان يطهر بالغسل
ثلاثا لتنجس سطح الجلد بذلك الماء فانهم لا يحترزون عن النجس وقد قال شرف
الائمة بهذا في الدجاجة والكرش والسميط مثلهما ولو ماتت فارة في دهن
ان كان جامدا قور ما حولها والباقي طاهر وان كان ذائبا فكله نجس والدهن
نجس يجوز ان يستصبح به في غير المسجد ويدبغ به الجلد ويعمل به الصابون
واللحم اذا انتن يحرم اكله والسمن واللبن والزيت والدهن لا يحرم اكله
كذا في القنية وغيرها وفي الهداية في فصل البئر في الشاة تبعر في المحلب
بعرة او بعرتين قالوا ترمى البعرة ويشرب اللبن لمكان الضرورة ولا يعفى القليل
في الاناء على ما قيل لعدم الضرورة وقد مر سابقا واذا وجد الشعير في الابل والغنم
يغسل ثم يؤكل لا الذي يوجد في الخثي لانه لا صلابة فيه وهذا التعليل يفيد انه
اذا وجد في الروث فان كان صلبا يغسل ويؤكل والا فلا ويطهر بساط
تنجس بجري الماء عليه يوما وليلة لانه بذلك يظن زوال النجاسة منه و
التقدير بالليلة لقطع الوسوسة والمسئلة هكذا في المحيط قالوا البساط اذا
تنجس واجري عليه الماء الى ان يتوهم زوالها طهر لان اجراء الماء يقوم مقام

العصر وقيل يطهر بجري الماء عليه يوما وليلة كما في التتارخانية وقيل اكثر من يوم
وليلة كما في الحجة وقال ابو يوسف في ازار الحمام اذا صب عليه ماء كثير و
هو عليه يطهر بلا غسل حتى ذكر عن الحلواني لو كانت النجاسة دما او بولا وصب
عليه الماء كفاه لضرورة ستر العورة قاله ابن الهمام ويطهر نحو الروث والعذرة
بالحرق حتى يصير رمادا عند محمد هو المختار لاستحالة طبعا وصورة نصار
كالخمر ان تخلل خلافا لابي يوسف لان اجزاء ذلك النجس باقية من وجه وكذا يطهر
حمار وقع المملحة فصار ملحا بوقوعه فيها فيكون الملح طاهرا لاستهلاك الحمار
بالاستحالة وهذا ايضا عند محمد واختاره اكثر المشايخ وعليه الفتوى قال
ابو يوسف الحرق لا يطهر العين النجسة بل يبقى الرماد نجسا واختاره في
التجنيس وعفي قدر الدرهم مساحة كعرض الكف في الرقيق ووزنا بقدر
مثقال في الكثيف فتجوز الصلاة معه وان زاد لم تجز التقدير بالدرهم مروي
عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم وهل الدرهم يعتبر من حيث المساحة
وهي قدر عرض الكف او من حيث الوزن وهو الدرهم الكبير وهو ما يبلغ وزنه مثقالا
فحمل ابو جعفر الاولى على الرقيق والثانية على الكثيف توفيقا بين الروايتين عن محمد
وهذا هو الصحيح عليها في الكافي وغيره من نجس مغلظ كالدم السائل فما لزق منه
باللحم فنجس وما يبقى في اللحم والعروق والدم الغير السائل فليس بنجس وعن ابي يوسف
يعفى عن الدم الباقي في العروق واللحم في الاكل دون الثياب ووجه ذلك
انه يعم البلوى في الاكل بخلاف الثياب وفي روضة الناطفي دم قلب الشاة
والكبد والطحال طاهر وفي القنية ودم قلب الشاة نجس وفي فتاوى الكبرى
للنخاس الدم الذي يخرج من الكبد ان لم يكن من غيره بل كان ممكنا فيه فهو
طاهر وهو قيد حسن ينبغي ان يقيد بمثله دم القلب على القول بطهارته و
في القنية ايضا لو اصابه دم القلب يتنجس لان الدم الطاهر ما في العروق
او متلطخا باللحم فاما السائل فلا وفيها ايضا قال ابو بكر الدماء كلها نجسة
مسفوحة او غير مسفوحة ودم قلب الشاة نجس اصح فالحاصل ان في كون
غير المسفوح نجسا اختلافا بين المشايخ والصحيح انه طاهر وقدمنا دم الشهيد
حكما مادام متصلا به ولذا لم يجب غسله عنه واما المنفصل عنه فهو نجس كسائر
الدماء لان طهارته حال الاتصال عرفت نصا على خلاف القياس ضرورة للامر بتركه

بترك الغسل بقوله عليه الصلاة والسلام زملوهم بكلومهم ودمائهم الحديث
فاذا انفصل عاد الى القياس على سائر الدماء لزوال ترك الضرورة واذا اجتر
بعير فاصاب ثوب انسان فحكمه حكم سرقينه لو وصل الى جوفه كالماء اذا وصل الى
جوفه حكمه حكم بوله كذا في الاختيار وفي القنية مرارة الشاة كالدم يعني مغلظة
وقيل كبولها يعني مخففة عندهما طاهرة عند محمد والبول من حيوان لا يوكل و
انسان ولو من صغير لم ياكل انما ذكره لدفع توهم ان بول صغير لم يطعم ليس بنجس
لا بخلاف الشافعي لانه لم يلتزمه كغيره فتامل فاما الماكول من الحيوان فبوله مخفف
كما سيجيء وكل ما يخرج من بدن الانسان موجبا للتطهير احترز به عن الدمع
والمخاط والبصاق والعرق والخمر وخرء الدجاج ونحوه كالبط والاوز كما في
الخانية والخلاصة والطاووس كما في العيون وقيد الشمني البط بالاهلي وبول
الحمار نص عليه لئلا يتوهم انه يخالف حكم غيره من غير الماكول في البول كما خالفه
في العرق والسؤر والهرة والفارة كذا في الوقاية وفي الخلاصة اذا بالت
الهرة في الاناء وعلى ثوب تنجس وكذا بول الفارة وفي رواية لا باس واكثر
المشايخ على انه نجس لخفة الضرورة بخلاف خرءها فان فيه ضرورة في الحنطة
فقالوا اذا وقع فيها فطحنت جاز اكل الدقيق ما لم تظهر اثره فيه كذا في ابن الهمام
وفي التتارخانية بول الفارة وخرءها نجس وقيل بولها معفو وعليه الفتوى
وفي الحجة والصحيح انه نجس وكذا الخثي بكسر الخاء المعجمة وسكون الثاء المثلثة وهو
ما يكون لذي ظلف والروث خلافا لهما في الخثي والروث فنجاستهما مخففة لاختلاف
العلماء فان مالك يقول بطهارة الارواث لانها وقود اهل الحرمين ولان فيها ضرورة
ولان الطرق مملوءة بها وللضرورة اثر في اسقاط النجاسة وعند ابي حنيفة
الغليظة ما ورد في نجاسته نص اخر اختلف الناس فيه ام اتفقوا وفي الهداية ما
ثبت بدليل مقطوع به اي معناه مقطوع في حق وجوب العمل به فالعمل بالظن
واجب قطعا في الفروع وان كان نفس الوجوب مقتضاه ظنا وبهذا يندفع
قول من قال مقطوع به اي بالاجماع وقد ورد في الروث والخثي نص وهو ما
روي ان النبي صلى الله عليه وسلم سال ابن مسعود ليلة الجن احجار الاستنجاء
فجاء بحجرين وروثة فاخذ الحجرين ورمى الروث وقال انه رجس او ركس ولم
يعارض الحديث نص اخر فتغلظ وما دون ربع الثوب من مخفف كبول الفرس

وما يوكل لحمه يكشف به عن ذكر الفرس لاختلاف الرواية في كراهة لحمها تنزيها او
تحريما وخرء طير لا يوكل وبول انتضح كرؤس الابر عفو فيه اشارة الى انه لو كان مثل
راس المسلة منع وفيه ايضا ايماء الى ان الجانب الاخر معتبر في المنح قال الهندواني ما
ذكر قول محمد وقال غيره من المشايخ لا يعتبر الجانبان لدفع الحرج وكذا قال في شرح
الكنز لا يعتبر الاخر للضرورة لان ما دونه غير متفاحش والمانع في المخففة التفاحش
والربع حكم الكل في كثير من الاحكام قيل المراد ربع ادنى ثوب يجوز به الصلاة كالازار
وقيل ربع الموضع الذي اصابته النجاسة كالذيل والدخريص قال صاحب التحفة
وهو الاصح في الجانب البرهان وعليه الفتوى وسبب التخفيف عند ابي حنيفة تعارض
النصين وعندهما عدم اختلاف العلماء وقد مر ثم التخفيف انما يظهر في الثياب
دون الماء ودم السمك وخرء طيور ماكولة طاهر اما الاول فلانه ليس بدم لانه
يبيض في الشمس واما الثاني فلانه لا يؤول الى نتن وفساد مع الحرج في التوقي عنها
الا الدجاجة والبط ونحوهما كالاوز وقد علم سابقا انه نجس نجاسة مغلظة
ولعاب البغل والحمار طاهر لان الشك في طهوريته وعند ابي يوسف مخفف
لانه تولد من لحم نجس لكن تخفف حكمه لثبوت الضرورة في الاحتراز عنه وماء
بهمزة في اخره ورد على نجس نجس اذا ورد كله او اكثره ولو اقله لا كالجيفة في
نهر او نجاسة في سطح كذا في شرح شيخنا اقول وفيه كلام قدم كعكسه بان
وردت النجاسة على الماء ولو لف ثوبا طاهرا في رطب فظهرت فيه رطوبته
ان كان بحيث لو عصر قطر تنجس لاتصال النجاسة به والا فلا يتنجس لعدم الاتصال
وفي الخلاصة اختلف المشايخ والاصح انه لا يصير نجسا كما لو وضع ثوبا رطبا
على ما طين بطين نجس جاف لان الجفاف يجذب رطوبة الثوب بخلاف ما اذا
كان الطين رطبا ولو تنجس طرف من ثوب او غيره فنسيه وغسل طرفا بلا تحر
حكم بطهارته كذا في الوقاية وقال في الخلاصة هذا هو المختار فلو صلى مع هذا
الثوب صلوات ثم ظهر ان النجاسة في الطرف الاخر يجب اعادة الصلاة التي
صلاها مع الثوب انتهى كلامه وما في المحيط والظهيرية من انه يغسل الثوب
كله فعلى غير المختار او لاجل الاحتياط كما قال في المحيط غسل الثوب كله احتياط
كحنطة بالت عليها حمر تدوسها فغسل بعضها او ذهب طهر كلها هذه المسئلة التي
قبلها اخذهما صاحب الوقاية من الذخيرة وانما حكم بالطهارة لاحتمال ان يكون ما

ما اصابه النجاسة هو البعض المغسول او البعض الذاهب فاعتبر هذا الاحتمال
لمكان الضرورة وفي الاشباه والنظاير المطهرات خمس عشر المايع الطاهر القالع
ودلك النعل بالارض وجفاف الارض بالشمس ومسح الصقيل ونحت الخشب وفرك
المني من الثوب ومسح المحاجم بالخرق المبتلة بالماء والنار وانقلاب العين و
الدباغة والتقور في الفار اذا مات في السمن والذكاة من الاهل في المحل ونزح
البئر ودخول الماء من جانب وخروجه من اخر وحفر الارض بقلب الاعلى اسفل
وذكر بعضهم ان قسمة المثلي من المطهرات كالبراسى كلامه اقول غالب هذه
تفهم من المتن وفي الخلاصة المملوح من القطن او الصوف النجس اذا ندف
ان كان الكل او النصف بحيث لا يذهب لا يطهر واما اذا كان النجس شيئا
يسيرا بحيث يحتمل انه يذهب بهذا الفعل يحكم بطهارته فعلى هذا المطهرات
ستة عشر ولقد قصر من قال بانها اربعة عشر وكذا من قال انها عشرة
وفي شرح النقاية للشمني عن المحيط لو غسل رجليه ومشى على ارض نجسة فابتلت
رجله فان لم يظهر اثر بلل الارض في رجله وصلى جازت صلاته وان ظهر لا يجوز
وكذا لو مشى على ارض نجسة رطبة ورجله يابسة وانفحة الميتة الانفحة
بكسر الهمزة وفتح الفاء والحاء المهملة جامدة ام مايعة ولبنها طاهر لان الحياة
لا تحلها فلا يحلها الموت ونجاسة المحل لا توثر في حال الحياة الا ترى ان اللبن
الخارج من بين فرث ودم طاهر فكذا بعد الموت كذا في شرح شيخنا وابن فرشتا
وغيرهما وفيه كلام مذكور في المطولات خلافا لهما لتنجسهما بنجاسة المحل وتطهر
الجامدة بالغسل دون المايعة **فروع** ماء فم النائم الذي يسيل من فيه طاهر هو الصحيح
وعند ابي يوسف نجس والتقدير فيه بالكثير الفاحش بناء على مسئلة البلغم
وعلى هذا لو صلى ومعه خرقة المخاط تجوز صلاته عندهما وعند ابي يوسف لا يجوز
ان كان كثيرا فاحشا كذا في الخلاصة وقد مر في النواقض وفي البحر الزاخر لعاب
الميت نجس ولو عصر العنب برجله فخرج من رجله دم وسال على العصير والعصير سائل
ولكن لا يظهر اثر الدم فيه لا يتنجس في قول ابي حنيفة وابي يوسف كما في الماء الجاري
ذكره في المحيط ولو اخذ الكلب عضو انسان او ثوبه لا يتنجس ما لم ير فيه البلل
سواء كان الكلب راضيا او غضبانا كذا في الملتقط وقال في الصيرفية هو المختار
الكلب اذا خرج من الماء وانتفض فاصاب ثوب انسان افسده قيل اذا كان

ذلك ماء المطر لا يفسده الا اذا اصاب المطر جلده وفي ظاهر الرواية اطلق ولم
يفصل اذا صلى ومعه فارة او هرة او حية تجوز صلاته وقد اساء وكذا كل ما
يجوز التوضئ بسؤره وان كان في كمه ثعلب او جرو كلب لا تجوز صلاته وان
كانت مذبوحة لان جلدها لا يحتمل الدباغ فلا تقام الذكاة مقام الذبح
واما قميص الحية ذكر شمس الائمة الحلواني الصحيح انه طاهر اذا صلى وفي كمه بيضة
مذرة قد حال محها دما جازت صلاته وكذا البيضة التي فيها فرخ ميت البيضة
الرطبة والسخلة الرطبة اذا وقعت في ثوب لا يفسده في قياس قول ابي
حنيفة رح وفي الخلاصة البيضة الرطبة والسخلة الرطبة نجسة وان كانت
يابسة لا باس وهذا يخالف ما في قاضيخان فيحمل انه على غير قول ابي حنيفة
جلد الانسان اذا وقع في الماء وقشره ان كان قليلا مثل ما يتناثر من شقوق
الرجل ونحوه لا يفسد الماء وان كان كثيرا قدر الظفر يفسد والظفر لا يفسد
لانه عصب وفي قاضيخان ذباب المستراح اذا جلس على ثوب لا يفسده
الا ان يغلب ويكثر وفي ابن الهمام وشرح شيخنا تخلل الخمر بعد ان صب فيه ماء
طاهر على الصحيح وكذا لو تنجس بفارة اخرجت قبل التخلل ولو اخرجت بعده يكون
نجسا في الصحيح وفي التجنيس لصاحب الهداية صبي ارتضع من امه ثم قاء فاصاب
ثيابالام قال ان كان ملاء فمه فهو نجس فان زاد على قدر الدرهم منع جواز
الصلاة وروى الحسن عن ابي حنيفة وهو الصحيح وان كان اقل من ملاء فيه
فليس بنجس اعتبارا بالبالغ وفي قاضيخان اذا صلى في ثوب محشو بطانته نجس
وظاهره طاهر جازت صلاته في قول محمد ويجعل كثوبين وعلى قول ابي يوسف
لا يجوز ويجعل كثوب واحد ولو صلى في ثوب بطانته طاهرة وظهارته كذلك
وحشوه نجس جازت صلاته في قول محمد ذكر في السير ما يدل على هذا وعلى قول
ابي يوسف لا تجوز صلاته في الفصلين وقوله اقرب الى الاحتياط اسرى
واذا تلطخ ضرع شاة بسرقينها فجعلها داع بيده رطبة ففي نجاستها روايتان
كذا في ابن الهمام وفي قاضيخان ماء الطباق نجس قياسا وليس بنجس استحسانا
وصورته اذا احرقت العذرة في بيت فاصاب ماء الطباق لا يفسد
استحسانا ما لم تظهر النجاسة وكذا الاصطبل اذا كان حارا وعلى كوته طابق
او صب البالوعة اذا كان عليه طابق فعرق الطابق وتقاطر منه وكذا الحمام

وكذا الحمام اذا اهريق منه النجاسة فعرق حيطانه وكوتها وتقاطر منه وكذا
لو كان في الاصطبل كوز معلق فيه ماء فترشح من اسفل الكوز في القياس يكون
نجسا لان البلة في اسفل الكوز صارت نجسا ببخار الاصطبل وفي الاستحسان
لا يتنجس لان الكوز طاهر والماء الذي فيه طاهر فما ترشح فيه يكون طاهرا انتهى
قال المصنف في شرح المنية وجه الاستحسان لاجل الضرورة لتعذر الاحتراز
وتعسره فلو استقطرت النجاسة فما نقطر منها نجس لانتفاء الضرورة فبقي القياس
فيها بلا عارض وبه يعلم ان الذي يستقطر من دردي الخمر وهو المسمى بالعرق في ولاية
الروم نجس حرام كسائر اصناف الخمر انتهى ملخصا وفي ابن الهمام مرت الريح بالعذرات
واصابت التراب ان وجدت رائحتها يتنجس وما يصيب الثوب من بخارات
النجاسة قيل متنجسة وقيل لا وهو الصحيح ولو استنجى بالماء فابتل سراويله او
ابتل بالعرق ثم خرج منه ريح فالاكثر انه لا يتنجس خلافا لشمس الائمة الحلواني وفي
التجنيس لصاحب الهداية لا تجوز الصلوة في الديباج الذي ينسجه اهل
فارس لانه بلغنا انهم يستعملون فيه البول ويزعمون انه يزيد في بريقه
وقال بعض في مشايخنا تكره الصلاة في ثياب الفسقة لانهم لا يتوقون
الخمور الا ان الاصح انه لا يكره لانه لم يكن ثياب اهل الذمة الا السراويل مع
انهم يستحلون الخمر وهذا اولى اسرى بئر بالوعة جعلت بئر ماء ان حفرت
قدر ما وصل اليه النجاسة طاهرها وإلا لا جوانبها فان وسعت فوق ذلك
طهر الكل كذا اطلقوه وينبغي ان يقيد بما اذا زاد في عمقها في الصورة الاولى
وبما اذا لم يظهر اثر النجاسة في الماء في كلتا الصورتين والبعد بين البالوعة
وبين الماء قيل ينبغي ان يكون خمسة اذرع وقيل سبعة والمختار قدر ما لا يظهر
اثر النجاسة من طعمه او لون او ريح والاستنجاء النجو ما يخرج من البطن
والاستنجاء طلب الفراغ عنه وعن اثره بماء او تراب ذكره في المجمل فعلى هذا
السين للطلب سنة لمواظبة النبي صلى الله عليه وسلم كذا في الهداية والكافي
قال شيخنا مع الترك اقول وفي كل من القولين نظر عن ما يخرج من
احد السبيلين غير الريح فان الاستنجاء منه بدعة قال في الاختيار الا
ستنجاء خمسة اوجه اثنان واجبان احدهما غسل نجاسة المخرج في الغسل
عن الجنابة والحيض والنفاس كيلا تشيع في بدنه والثاني اذا تجاوزت مخرجها

يجب عند محمد رحمه الله قل او كثر وهو الاحوط لانه يزيد على قدر الدرهم وعندهما
يجب اذا تجاوز قدر الدرهم لان ما على المخرج سقط اعتباره بجواز الاستجمار
فيه فيبقى المعتبر ما وراءه والثالث سنة وهو اذا لم يتجاوز النجاسة مخرجها
فغسلها سنة والرابع مستحب وهو اذا بال ولم يتغوط يغسل قبله والخامس
بدعة وهو الاستنجاء من الريح اذا لم يظهر الحدث من السبيلين وزاد في الوقاية
غير النوم قال صدر الشريعة فان قلت ان قيد الحدث بالخارج من احد السبيلين
فاستثناء النوم مستدرك وان لم يقيد به فيدخل الاستنجاء في الفصد و
نحوه وليس كذلك قلت يقيد بالخارج من احد السبيلين واستثناء النوم
غير مستدرك لان النوم انما ينقض لان فيه مظنة الخروج من السبيلين
انتهى قيل عليه هذا مذهب مرجوح اقول وفيه نظر وما سن فيه عدد كثلاث
او سبع الا ان كان موسوسا بل يمسحه بنحو حجر حتى ينقيه اي بحجر طاهر له خشونة
ونحوه من المدر والتراب مما ينقي يدبر بالاول ويقبل بالثاني ويدبر بالثالث
في الصيف كيلا تتلوث انثياه لو اقبل بالاول لارتخائهما فيه ويقبل الرجل بالاول
ويدبر بالثاني ويقبل بالثالث في الشتاء لارتفاع الانثيين فيه والمرأة في
الوقتين تفعل مثله صيفا كيلا تتلوث فرجها كذا في شرح الاسعد وفي شرح النقاية
للشمني والزيلعي انما تفعل مثل فعله شتاء كذا في الكفاية شرح الهداية وعبارة
المتن تفهم ان حكمها كما في شرح الدرر لان قوله يدبر اي المستنجي رجلا كان
او امرأة بقرينة اظهار فاعل يقبل فلا تقبل المرأة في الشتاء فصار حكمها الادبار
صيفا وشتاء وهو مخالف لما في الكتب الثلاثة والمقصود الانقاء على اي
كيفية مع الاحتراز عن التلويث قاله شيخنا والغسل بالماء بعد الحجر افضل
لانه يقلع النجاسة والحجر ونحوه يخفف هذا ان امكنه بلا كشف عورة والا يتركه
حتى لا يصير فاسقا ولما روى البزار في مسنده عن ابن عباس رضي الله عنهما
قال نزلت هذه الاية في اهل قباء رجال يحبون ان يتطهروا والله يحب
المطهرين فسألهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالوا انا نتبع الحجارة الماء
وقيل هو سنة في زماننا لما روى البيهقي في سننه وابن ابي شيبة في
مصنفه عن علي ابن ابي طالب رضي الله عنه قال من كان قبلكم كانوا يبعرون
بعرا وانتم تثلطون ثلطا فاتبعوا الحجارة الماء يقال ثلط البعير بالمثلثة وفتح

وفتح اللام اذا القى بعره رقيقا يثلط بكسر اللام ثم الغسل وحده ايضا افضل من التنقية
بالحجر لازالته النجاسة بالكلية كذا في الشمني يغسل بيده اولا ليكون متناول
الماء بالة طاهرة ثم المخرج ببطن اصبعه او اصبعين او ثلاث من اليسرى وفي
الظهيرية يصعد ببطن الوسطى فيغسل ما لاقيها ثم البنصر كذلك ثم الخنصر ثم السبابة
حتى يغلب على ظنه الطهارة والمرأة تصعد البنصر والوسطى جميعا معا ثم تفعل
بعد ذلك كما يفعل الرجل على ما وصفنا لانها لو بدأت باصبع واحدة كالرجل
عسى يقع اصبعها في موضعها فيجب عليها الغسل وهي لا تشعر به وهذا كله بعد الاستبراء
من البول لا بروسها كيلا تدخل النجاسة في شقوق الاظافير ويرخي مبالغة في التنظيف
ان لم يكن صائما تحرزا عن الافطار بدخول البلة لكن في الخلاصة انما يفسد
اذا وصل الموضع للحقنة ولو عرض له الشيطان لا يلتفت اليه وينضح فرجه
او سراويله بماء طرده ولا يذكر اسم الله في ذلك المحل ولا يتمخط ولا يبصق ولا
يدخل الاصبع في الدبر او لا عند ابي حنيفة وعندهما ثانيا ويجب الغسل
لا يجزئ المسح ان جاوز النجس المخرج اكثر من قدر الدرهم لانه اكتفى بالمسح في المخرج للضرورة
ولا ضرورة في المجاوز اذا كان اكثر فيجب الغسل ويعتبر ذلك اي كون المجاوز
اكثر وراء موضع الاستنجاء فلو كان موضع الاستنجاء به المجاوز قدر الدرهم
فعند ابي حنيفة وابي يوسف لا يجب غسله بناء على ان المخرج كالباطن وعند
محمد يجب بناء على ان المخرج كالظاهر ولو اصاب المخرج نجاسة من خارج
لم يجز الا الغسل على الصحيح ولا يستنجي بعظم ولا بروث لنهيه عليه السلام عن ذلك
والنهي في الروث للنجاسة وفي العظم لكونه زاد الجن وطعام للاضاعة المال
ويمينه لما في الكتب الستة عن ابي قتادة انه عليه السلام قال اذا بال احدكم
فلا يمس ذكره بيمينه واذا اتى الخلاء فلا يمس بيمينه واذا شرب فلا يشرب نفسا
واحدا وكره استقبال القبلة واستدبارها ببول ونحوه لما في الكتب الستة
عن ابي ايوب قال قال عليه السلام اذا اتيتم الغائط فلا تستقبلوا القبلة
ولا تستدبروها ولكن شرقوا او غربوا ولو في الخلاء بالمد بيت التغوط ولو
قعد مستقبل القبلة غافلا ينحرف ويكره للمرأة ان تقعد ولدها نحو القبلة
ويكره مد الرجل نحو القبلة ونحو كتب الفقه ويكره البول والتغوط في الماء و
الظل والطريق وتحت الشجرة المثمرة والتكلم عليهما والبول قائما الا لعذر كذا في شرح

شيخنا فروع الاستبراء وجب بالمشي والتنحنح او النوم على شقه الايسر حتى يستقر قلبه على انقطاع العود كذا في الظهيرية وقيل يكفي بمسح الذكر واجتذابه ثلاثا والصحيح ان طباع النفوس وعاداتهم مختلفة فمن في قلبه انه صار طاهرا جاز له ان يستنجي الا اذا عجز والناس عنه غافلون وكيفية مسح الذكر فهو ان يأخذ بشماله ويمره على جدار او حجر او مدر ناتئ من الارض ولا يأخذ الحجر باليمين لانه منهي عن الاستنجاء باليمين ولا يأخذ الحجر بالشمال لانه منهي عن مس الذكر باليمين وان اضطر يمسك مدرا بين عقبيه ويمر الذكر بشماله فان تعذر ذلك امسك الحجر بيمينه ولا يحركه حتى لا يكون الاستنجاء باليمين كذا في مفتاح السعادة والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

كتاب الصلوة

هي اقوى فروع الايمان واصلها لانها لم تخل شريعة مرسل وتشتمل على الخدمة بظاهر البدن كالقيام وغيره وباطنه كالنية وغيرها لما صارت قربة بواسطة البيت المعظم باضافته الى ذات الله تعالى كانت دون الايمان الذي صار قربة بلا واسطة فلهذا كانت من فروعه لا منه وبما ذكرنا ظهر وجه تقديمها على سائر العبادات والصلوة فرض عين على كل مسلم ومسلمة مكلف تثبت فرضيتها بالكتاب والسنة والاجماع ومعناها لغة الدعاء وقيل من الصلي وهو العظم الذي عليه الاليتان لان المصلي يحرك صلاته في الركوع والسجود وشريعة اسم لهذه الافعال المعلومة سميت بها لما فيها من الدعاء والثناء فتكون من الاسماء المتغيرة وقيل من المنقولة لوجودها بدونها كما في الامي والفرق بين التغيير والنقل ان في الاول يشترط بقاء المعنى الموضوع لكن زيد عليه وفي الثاني لا قاله شيخنا اول وقت صلاة الفجر بدأ به لانه لا اختلاف في اوله واخره ولانه اول النهار وبدأ محمد بوقت الظهر لامامة جبرئيل عليه السلام بالنبي صلى الله عليه وسلم في بيان الاوقات من طلوع الفجر الثاني المعترض اي الذاهب في الافق عرضا وسمي الفجر الصادق لصدقه في الاخبار بوجود النهار واحترز به عن الفجر المستطيل الذي يبدو كذنب السرحان ثم يعقبه الظلام ولذا يسمى الكاذب الى طلوع الشمس واول وقت الظهر من زوال اي زوال الشمس عن وسط السماء الى ان يصير ظل كل شيء مثليه سوى فيء الزوال هو الفيء الذي يكون للاشياء وقت الزوال ويرجع من جانب

المغرب الى جانب المشرق وذلك يختلف للامكنة اطول ايام السنة وقالا الى ان يصير ظل شيء مثله سوى فيء الزوال وهو رواية عن ابي حنيفة وبه قال زفر والشافعي واختاره الطحاوي لامامة الصحيح جبرئيل عليه السلام فان النبي صلى الله عليه وسلم قال صلى بي جبرئيل العصر في اليوم الاول حين صار ظل كل شيء مثله وصلى بي الظهر في اليوم الثاني حين صار ظل كل شيء مثله فان قيل لم صلى الظهر في اليوم الثاني في الوقت الذي صلى فيه العصر في اليوم الاول لنسخ الاول بالثاني قلنا صلى به العصر في اليوم الاول حين زاد على المثل والظهر في اليوم الثاني قبل ان يزيد لكن قرب وهو كقوله تعالى فاذا بلغن اجلهن اي تم انقضاء عدتهن ووقع في اكثر نسخ الهداية في اليوم الاول والمراد به العصر وبه تقوم لهما الحجة عليه اذ الخلاف في دخول وقت العصر وخروج وقت الظهر واحد وهو حكي عن ابن مص الهداية وفي بعض النسخ في اليوم الثاني والمراد به الظهر وقوله في الهداية ايضا في هذا الوقت اي اذا صار ظل كل شيء مثله كذا في الكافي قال الاكمل اختلف نسخ الهداية ففي بعضها في اليوم الاول اي امامته للعصر في اليوم الاول في هذا الوقت وفي بعضها في اليوم الثاني اي امامته للظهر وفي بعضها امامته للعصر في الثاني في هذا الوقت الذي جعله ابو حنيفة وقت الظهر وهو ما اذا صار ظل كل شيء مثليه انتهى ولابي حنيفة قوله عليه السلام ابردوا بالظهر فان شدة الحر من فيح جهنم اي ادخلوا صلاة الظهر في البرد اي صلوها اذا سكنت شدة الحر وفيح جهنم شدة حرها واشد الحر في ديارهم اذا صار ظل كل شيء مثله ولا يفتر الحر الا بعد المثلين واذا تعارضت الاثار تبقى ما كان على ما كان ووقت الظهر ثابت بيقين فلا يزول بالشك ووقت العصر كان ثابتا فلا يدخل بالشك قال ابو حنيفة في معرفة وقت الزوال ما دام القرص في كبد السماء فانه لم يزل وان انحط يسيرا فقد زال وعن محمد انه يقوم الرجل مستقبل القبلة فاذا زالت الشمس عن يساره فهو الزوال واحسن ما قيل في معرفة الزوال ما قاله صاحب المحيط والخبازي وهو ان يغرز خشبة في ارض مستوية قبل الزوال فما دام ظل العود على النقصان لم تزل الشمس فاذا وقف لم تزد ولم تنقص فهو قيام الظهيرة فاذا اخذ في الزيادة فقد زالت الشمس فخط على موضع الزيادة خطا فيكون من رأس الخط الى العود فيء الزوال فاذا صار

ظل العود مثل العود من راس الخط لامن موضع غرز العود خرج وقت الظهر
ودخل وقت الظهر ودخل وقت العصر وفي بعض نسخ المبسوط قال في الزوال
الظل الذي يكون للاشياء وقت الظهيرة وفيه نظر فان الظل لا يسمى فيئا الا بعد
الزوال ولبعضهم رسالة في هذا المعنى واول وقت العصر من انتهاء وقت الظهر
على القولين كذا في الهداية اي على اختلاف القولين فعند ابي حنيفة اذا صار ظل كل
شيء مثليه يدخل وقت العصر وعندهما اذا صار ظل كل شيء مثله يدخل الى غروب
الشمس وقال الحسن بن زياد الى الاصفرار لما روى مسلم من حديث عبد الله بن
عمر رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال العصر ما لم تصفر الشمس و
لنا ما في الكتب الستة عن ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من ادرك
ركعة من العصر قبل ان تغرب الشمس فقد ادرك العصر واجيب عن حديث
عبد الله بن عمر بانه محمول على وقت الاختيار او منسوخ بما رويناه واختلف في
الصلاة الوسطى على اقوال والصحيح انها العصر واول وقت المغرب من مغيبها
الى مغيب الشفق وهو البياض الكائن في الافق بعد الحمرة عند ابي حنيفة رح
وزفر وهو قول ابي بكر الصديق وانس ومعاذ وعائشة ورواية ابن عباس
رضي الله عنهما اجمعين وبه قال المزني وداود واختاره المبرد وثعلب وروى
الترمذي من حديث محمد بن فضيل عن الاعمش عن ابي صالح عن ابي هريرة من حديث
طويل عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال وان اول العشاء حين تغيب الشفق
وغيبوبته بسقوط البياض الذي يعقب الحمرة والا كان باديا لكن قد خطاه
الدارقطني وغيره محمد بن فضيل في رفع هذا الحديث فان غيره من اصحاب الاعمش
يرويه عن مجاهد عنه من قوله ورفعه ابن الجوزي وابن القطان فيجوز
ان يكون الاعمش من مجاهد موقوفا ومن ابي صالح مرفوعا فيكون له عنه
طريقان موقوف ومرفوع وابن فضيل صدوق من اهل العلم وثقه ابن معين
فتقبل زيادته وهي الرفع وقالا الشفق هو الحمرة وبه قال الائمة الثلاثة لما روى
الدارقطني عن ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الشفق الحمرة
فاذا غاب وجبت الصلاة قال البيهقي والنووي الصحيح انه موقوف على ابن عمر
وما روي عن ابي حنيفة انه رجع الى قولهما فشاذ ضعيف ومن المشايخ من افتى
بقولهما وقال في الوقاية وبه يفتى قال ابن الهمام لا يساعده هذا رواية

رواية ولا دراية اما الاول فلانه خلاف ظاهر الرواية واما الثاني فلما مر
انفا من دليله ولانه حيث تعارضت الاخبار لم ينقض الوقت القائم بالشك
لا ينكر اطلاقه على الحمرة يقال ثوب كالشفق كما اطلق على البياض ومنه شفقة القلب
لرقته غير ان النظر افاد ترجيح البياض ايضا حيث تردد في انه الحمرة او البياض
فالاحتياط في بقاء الوقت الموجود اقوى للشك في انقضائه ودخول ما بعده
فثبت ان قول الامام هو الاصح كما اختاره النسفي ولهذا ضعف قولهما المصر على
ما اصطلح عليه بقوله وقيل وبه يفتى في الاسرار انه اوثق وقولهما اوسع وفي
التجنيس ينبغي ان يؤخذ في الصيف بقولهما لقصر الليالي وبقاء البياض الى ثلث
الليل او نصفه وفي الشتاء بقوله لطول الليل وعدم البياض الى ثلث الليل هذا
كلامه ولكن بقاء البياض الى النصف او الثلث مستبعد جدا واول
وقت العشاء والوتر من انتهاء وقت المغرب الى الفجر الثاني الصادق وكون
وقت العشاء والوتر هو قول ابي حنيفة وعندهما يدخل وقت الوتر بعد
ما صلى العشاء بناء على ان الوتر واجب عنده وسنة عندهما ولا يقدم الوتر
عليها اي على العشاء للترتيب اي لاجل وجوب الترتيب حتى لو نسي العشاء
وصلى الوتر ثم صلى العشاء جاز لسقوط الترتيب به وهذا عند ابي حنيفة
لانه فرض عملي عنده وعندهما لا يجوز لان الوتر سنة العشاء لعدم دخول
وقته لا للترتيب وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا صلى الوتر ناسيا قبل العشاء
دون الوتر ويعيد العشاء وحدها عنده لان الترتيب سقط بمثل هذا العذر
وعندهما يعيد الوتر لانه تبع عندهما لها فلا يصح قبلها ووقت التراويح بعد العشاء
الى الفجر قبل الوتر وبعده وهو الاصح وقيل بعد العشاء والوتر وقيل الليل كله قبل
العشاء وبعدها وقبل الوتر وبعده كذا في الدرر والغرر ومن لم يجد وقتهما
اي وقت العشاء والوتر بان كان في بلد يطلع فيه الفجر قبل ان يغيب الشفق كبلغار
لا يجبان عليه كذا اختاره في الكنز وصاحب الخلاصة وبه افتى الشيخ الكبير شيخ السنة
البقالي لان الوقت كما هو شرط لاداء الصلاة فهو سبب لوجوبها وافتى بوجوب
القضاء الامام البرهان الكبير قال الزيلعي ثم انه لا ينوي القضاء في الصحيح لفقد وقت
القضاء وفيه نظر لان الوجوب بدون السبب لا يعقل وكذا اذا لم ينو القضاء
يكون اداء ضرورة وهو فرض الوقت ولم يقل به احد اذ لا يبقى وقت العشاء بعد طلوع الفجر

اجماعا وفي الظهيرية بلغنا انه ورد فتوى من بلاد بلغار بان الفجر يطلع فيها
قبل غيبوبة الشفق في اقصر ليالي السنة على شمس الائمة الحلواني فكتب عليهم
قضاء العشاء ثم ورد بخوارزم على الشيخ الكبير البقالي فافتى بعدم الوجوب
فبلغ جوابه على شمس الائمة الحلواني فارسل من يسأله في عامته بجامع خوارزم
ما تقول في من اسقط من الصلوات الخمس واحدة هل يكفر فاحس به الشيخ
فقال ما تقول فيمن قطع يداه من المرفقين او رجلاه من الكعبين كم فرائض وضوئه
فقال ثلاث لفوات محل الرابع فقال فكذلك الصلوات الخمس فبلغ شمس الائمة
الحلواني جوابه في عدم ثبوت الفرق بين محل الفرض وبين سببه الجعلي الذي
جعل علامة على وجوب الخمس الثابت في نفس الامر وجواز تعدد المعرفات
للشيء فانتفاء الوقت انتفاء المعرف وانتفاء الدليل على الشيء لا يلزم انتفاءه لجواز
دليل آخر وقد وجد وهو ما تواترت اخبار الاسراء من فرض الله تعالى الصلاة
خمسا بعد ما امر اولا بخمسين ثم استقر الامر على الخمس شرعا عاما
لاهل الآفاق فلا يفصل بين قطر وقطر وما روي انه ذكر الدجال رسول الله صلعم
قال الراوي قلنا فما لبثه في الارض قال اربعون يوما يوم كسنة ويوم كشهر
ويوم كجمعة وسائر ايامه كايامكم فقيل يا رسول الله فذلك اليوم الذي كسنة
يكفينا فيه صلاة يوم قال لا اقدروا له رواه مسلم فقد اوجب اكثر من ثلاثمائة
عصر قبل صيرورة الظل مثلا او مثلين وقس عليه فاستفدنا ان الواجب في
نفس الامر خمس على العموم غير ان توزيعها عند تلك الاوقات عند وجودها
ولا يسقط بعدمها الواجب ولذا قال عليه السلام خمس صلوات كتبهن الله
على العباد انتهى كلامه ويمكن ان يجاب عنه بان يقال كما استقر الامر على ان
الصلوات خمس فكذلك استقر الامر على ان للوجوب اسبابا وشروطا
لا توجد بدونها وقوله شرعا عاما الى آخره ان اراد انه عام على كل من في
حقه شروط الوجوب واسبابه سلمناه وان اراد انه على كل فرد من افراد
المكلفين في كل فرد من افراد الايام مطلقا فغير مسلم فان الحائض لو طهرت
بعد طلوع الشمس لم يكن الواجب عليها في ذلك اليوم الا اربع صلوات او بعد
خروج وقت الظهر لم تجب عليها في ذلك اليوم الا ثلث صلوات ولم يقل احد
انها اذا طهرت في بعض اليوم او في اكثر مثلا يجب عليها تمام صلوات اليوم والليلة

والليلة لان الصلوات فرضت خمسا على كل مكلف فان قلت يختلف
الوجوب في حقها لفقد شرطه وهو الطهارة من الحيض قلت كذلك يختلف
الوجوب في حق هؤلاء لفقد شرطه وسببه وهو الوقت والقياس على ما في
حديث الدجال غير صحيح غير صحيح لانه لا مدخل للقياس في وضع الاسباب ولئن
سلم لانه فيما لا يكون على خلاف القياس والحديث ورد على خلاف القياس فقد
قال العلامة الاكمل في شرح المشارق عن القاضي عياض انه قال هذا حكم مخصوص
بذلك الزمان شرعه لنا صاحب الشرع ولو وكلنا فيه الاجتهاد لاقتصرنا على الصلاة
فيه عند الاوقات المعروفة واكتفينا بالصلوات الخمس انتهى ولئن سلمنا
القياس فلا بد من المساواة ولا مساواة فان فيما نحن فيه لم يوجد زمان
يقدر للعشاء فيه خاص بها والمفاد من الحديث انه يقدر لكل صلاة وقت خاص لها
ليس هو وقت الصلاة الاخرى بل لا يدخل وقت ما بعدها قبل مضي وقتها المقدر لها
واذا مضى صارت قضاء كما في سائر الايام فكان الزوال وصيرورة الظل مثلا
او مثلين وغروب الشمس وغيبوبة الشفق وطلوع الفجر موجودة في اجزاء
ذلك الزمان تقديرا بحكم الشرع فلا كذلك هنا ان الزمان الموجود اما وقت
للمغرب في حقهم او وقت للفجر فكيف يصح القياس وعلم بما ذكرنا ان لا فرق بين
من قطعت يداه او رجلاه من المرفقين والكعبين وبين هذه المسئلة كما
ذكره الامام البقالي ولذا سلمه الامام الحلواني ورجع اليه مع انه الخصم المنازع
فيه انصافا فيه لان الغسل سقط لفقد شرطه الذي هو المحل فكذا سقطت
الصلوة لفقد الوقت وكما ان الصلاة خمس بالاجماع على المكلفين كذلك
فرائض الوضوء على المكلفين لا تنقص عن اربع بالاجماع لكن لا بد من وجود
جميع اسباب الوجوب وشرائطه في جميع ذلك فليتامل والله سبحانه وتعالى اعلم
ولما فرغ من بيان اصل اوقات الصلوة شرع في بيان الاوقات المستحبة
فقال ويستحب الاسفار بالفجر لقوله عليه الصلوة والسلام اسفروا
بالفجر فانه اعظم للاجر رواه الترمذي وقال حديث حسن صحيح قال المطرزي
اسفر الصبح اضاء اسفارا ومنه اسفر بالصلاة اذا صلاها في الاسفار والباء
للتعدية والاسفار مستحب في الازمنة كلها الا في فجر مزدلفة فان التغليس بها
افضل وانما لم يذكره اكتفاء بذكره في الحج وقال الطحاوي ان الافضل البداية

بالتغليس والختم بالاسفار قيل وهذا اختيار حسن وحد الاسفار ما قال المصنف ان
ابتدئ في وقت بحيث يمكن اداؤه • اي الفجر بترتيل اربعين اية او اكثر • سوى
الفاتحة • ثم ان ظهر فساد الطهارة يمكنه الوضوء • قال شيخنا لو قال الطهارة
لكان اشمل • واعادته على الوجه المذكور • هذا هو المختار في حد الاسفار وقيل حده
ان لا يقع به شك في طلوع الشمس ويستحب الابراد بظهر الصيف لحديث انس
رضي الله عنه انه عليه السلام اذا كان الحر ابرد بالصلوة واذا كان البرد عجل رواه
النسائي ولحديث ابردوا بالظهر وقد مر ويستحب تاخير العصر في الصيف
والشتاء ما لم تتغير الشمس لما في الصحيحين انه عليه السلام كان يصلي العصر والشمس
حية قيل به تغير ضوئها وقت الهواء والصحيح انه يراد به تغير قرصها بحيث لا تتحير
فيه البصر ثم التاخير الى هذا الوقت يكره واما الاداء فيه فقيل يكره وقيل لا يكره
ويستحب تاخير العشاء الى ثلث الليل • لما في البخاري من حديث عايشة رضي
الله عنها كانوا يصلون العتمة فيما بين ان يغيب الشفق الى ثلث الليل الاول
وروى الترمذي عن ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
لولا اشق على امتي لامرتهم ان يوخروا العشاء الى ثلث الليل او نصفه وقال
حسن صحيح وفي القدوري الى ما قدر ثلثه • ويستحب تاخير الوتر الى اخره
لمن يثق بالانتباه والا فقبل النوم • لما روى مسلم من حديث جابر قال عليه السلام
من خاف ان لا يقوم اخر الليل فليوتر اخره • ويستحب تعجيل ظهر الشتاء لما ذكر اوله
من حديث انس ويستحب تعجيل المغرب في الصيف والشتاء لقوله عليه السلام
لا تزال امتي بخير او على الفطرة ما لم يوخروا المغرب الى ان تشتبك النجوم رواه
الامام احمد وابو داود وفي الصحيحين من حديث رافع بن جريج كنا نصلي
المغرب مع النبي صلى الله عليه وسلم فيبصر احدنا وانه ليبصر مواقع نبله وعن ابن عمر
انه اخرها حتى بدا نجم فاعتق رقبة • وهو يدل على كراهة تاخيرها الى ظهور
النجم وفي القنية يكره تاخير المغرب عند محمد في روايته عن ابي حنيفة ولا يكره
في رواية الحسن ما لم يغب الشفق والاصح انه يكره الا من عذر كالسفر وكونه على
الاكل ونحوها او يكون التاخير قليلا وفي التاخير بتطويل القراءة خلاف انتهى و
يستحب تعجيل العصر والعشاء يوم الغيم • اما العصر فلما في تاخيرها من توهم
الوقوع في الوقت المكروه واما العشاء فلما في تاخيرها من تقليل الجماعة ويستحب

يستحب تاخيرهما في يوم الغيم وهو الفجر والظهر والمغرب لان في التاخير
ترددا بين القضاء والاداء وفي التعجيل ترددا بين الصحة والفساد فكان
التاخير اولى ومنع المكلف عن الصلاة المفروضة واما التطوع في هذه الاوقات
يجوز ويكره فالمراد بقوله منع من الصلاة غير النفل كقضاء الفوائت والواجبة
الفائتة كسجدة التلاوة وجبت بتلاوة وقت مكروه والوتر لانها وجبت
كاملة فلا تؤدى ناقصة فاما لو تلا اية سجدة فيها وسجدها او حضرت جنازة
فيها وصلاها يجوز مع الكراهة لانها وجبت ناقصة فاداها كما وجبت اذ الوجوب
بحضور الجنازة والتلاوة ففي قاضيخان لو صلى فريضة عند طلوع الشمس او الجنازة
عند غروبها سوى عصر يومه لم يكن داخلا في الصلاة فلا ينتقض طهارته بالقهقهة
ولو شرع في التطوع عند طلوع الشمس او عند غروبها ثم قهقه كان عليه الوضوء
انتهى وقال العتابي في فتواه اذا شرع في النفل في هذه الاوقات ثم افسده
قضاه ولو شرع في القضاء في هذه الاوقات لا ينعقد اصلا ولهذا لا ينقض وضوءه
بالقهقهة في هذه الحالة عند ابي حنيفة ومحمد قال في المبسوط والايضاح لو شرع
في النفل استحب قطعه ولو مضى على ذلك اجزاه وسجدة التلاوة الواجبة
في غير هذه الاوقات كما ذكرنا انفا وصلاة الجنازة حضرت قبل هذه الاوقات
كما ذكرنا عند الطلوع اي طلوع الشمس والاستواء والغروب الا عصر يومه
لان الجزء المقارن للاداء سبب لوجوب الصلاة واخر وقت العصر وقت
ناقص اذ هو وقت عبادة الشمس فوجب ناقصا فاذا اداه كما وجبت
فاذا اعترض الفساد بالغروب لا يفسد وفي الفجر كل وقته كامل لان الشمس لا
تعبد قبل الطلوع فوجب كاملا فاذا اعترض الفساد بالطلوع تفسد لانه لم يؤدها
كما وجبت وانما لم يجز عصر امس لانه اذا خرج الوقت يضاف الوجوب الى جميع
الوقت اذ ليس بعض الوقت بالاضافة اولى من البعض بعد خروج الوقت وانما
يضاف الوقت الى الجزء الاخير ما دام الوقت باقيا وجميعه ليس بمكروه فلا يكون
فيه ناقصا فان قلت لو اسلم الكافر بعد الاصفرار ولم يصل حتى خرج الوقت
وجب ان يجوز قضاؤه في اليوم الثاني بعد الاصفرار لاستحالة اضافة الوجوب
الى جميع الوقت في حقه قلت قال البزدوي لا رواية في هذه المسئلة فينبغي ان
يجوز اداؤها كما وجبت وقال شمس الائمة لا يجوز لانه لما مضى الوقت صارت دينا

فی ذمته بصفة الكمال لان النقص كان لسبب الوقت وقد زال فان قلت
القول بان الفساد بطلوع الشمس فی اثنا صلاة الفجر يخالف ما رواه البخاری
ومسلم عن ابی هريرة رضی الله عنه ان رسول الله صلی الله عليه وسلم قال
من ادرك من الصبح ركعة قبل ان تطلع الشمس فقد ادرك الصبح ومن ادرك
ركعة من العصر قبل ان تغرب الشمس فقد ادرك العصر قلت لما وقع التعارض
بين هذا الحديث وحديث النهی الوارد عن الاوقات الثلاث وهو ما
رواه مسلم عن عقبة بن عامر ثلث ساعات كان رسول الله صلی الله
عليه وسلم ينهانا ان نصلی فيهن وان نقبر موتانا حين تطلع الشمس بازغة
حتی ترتفع وحين يقوم قائم الظهيرة حتی تزول الشمس وحين تضيف الشمس
للغروب حتی تغرب رجعنا الی القياس كما هو حكم التعارض والقياس رجح هذا
الحديث فی صلاة العصر وحديث النهی فی صلاة الفجر واما سائر الصلوات
فلا يجوز فی الاوقات الثلاث لحديث النهی ان تعارض لم فيها وكما جاز العصر
وقت الغروب جاز تطوع بدأ به فيها فافسده لما تقرر ان ما وجب ناقصا
يؤدی ناقصا ومنع عن النفل وركعتی الطواف بعد صلاة الفجر والعصر
فالنفل فی هذين الموضعين وكذا الواجب منعقد مع الكراهة لانه صلی
الله عليه وسلم نهی عن الصلاة بعد الفجر حتی تطلع الشمس وعن الصلاة بعد العصر
حتی تغيب الشمس رواه الجماعة لا يمنع عن قضاء فائته وسجدة تلاوة وصلاة
جنازة لان الكراهة كانت لحق الفرض ليصير الوقت من بعده كالمشغول به
لا بمعنی فی الوقت فلم تظهر الكراهة فی حق المذكورات ومنع عن التنفل
بعد طلوع الفجر باكثر من سنته لما روی ابو داود والترمذی والدار
قطنی انه عليه السلام قال لا صلاة بعد الصبح الا ركعتين ومنع عن التنفل
قبل المغرب لما تقدم من الحديث ووقت الخطبة ايا كانت خطبة جمعة او
عيد او حج للاخلال باستماع الخطبة ويجوز الفوائت وصلاة الجنازة وسجدة
التلاوة من غير كراهة كذا فی النهاية وغيرها وبه يظهر ضعف من قال
بكراهة القضاء وقت الخطبة فلو شرع فی صلاة التطوع قبل خروج الامام
للخطبة ثم خرج الامام لا يقطعها بل يتمها ركعتين ان كانت تحية المسجد او نفلا
مطلقا وان كانت سنة الجمعة قيل يقطع علی راس الركعتين وقيل يتمها اربعا و

اربعا وقال المرغينانی هو الصحيح وهو اختيار حسام الدين الشهيد وذكر
فی النوادر انه يسلم علی راس الركعتين وان كان قام الی الثالثة وقيدها بالسجدة
اضاف اليها الرابعة وسلم وخفف فی القراءة وحكی عن القاضی الامام الحلی النسفی
انه رجع اليه بعد ما كانت يفتی بالاول واليه مال السرخسی والبقالی وقال الشيخ
كمال الدين بن الهمام انه الاوجه ولم يذكر فيما اذا قام الی الثالثة ولم يقيدها بالسجدة
واختلف فيه فقيل يعود الی السجود ويسلم وقيل يتم ويخفف وهو الاوجه ثم ان
ان اسلم علی راس الركعتين قيل لا يلزمه قضاء شیء وقيل يقضی ركعتين وقال ابو بكر
محمد بن الفضل يقضی اربعا فی ای حال قطعها لانها بمنزلة صلاة واحدة ومنع
عن التنفل قبل صلاة العيد فی المصلی بالاتفاق وفی البيت عند عامة المشايخ
وكذا لا يتنفل بعدها وفی المصلی عند عامة المشايخ ومنع عن الجمع بين صلاتين
فی وقت بعذر كما فی الكنز وقد قصر المصنف فی تركه ويمكن ان يقال لا تقصير
فيه لان قيد العذر نفی لكلام الشافعی فان عنده يجوز الجمع لعذر السفر والمطر
والمرض والمصنف لم يصطلح لذكر خلاف الشافعی كما وقع لغيره وانما لم يجز لان
تعيين الاوقات بالاحاديث والروايات ينافی الجمع بين صلاتين واحترز بقوله
فی وقت عن الجمع بينهما فعلا بان يصلی الاول فی اخر وقتها والثانية فی اول وقتها
فانه جمع فی حق الفعل وان لم يكن جمعا فی الوقت الا بين الظهر والعصر بعرفة
جمع تقديم وبمزدلفة جمع تاخير بين المغرب والعشاء لما روی البخاری ومسلم
عن ابی مسعود رضی الله عنه انه قال والذی لا اله الا هو ما صلی رسول الله صلی
الله عليه وسلم صلاة قط الا لوقتها الا صلاتين جمع بين الظهر والعصر بعرفة
وبين المغرب والعشاء بجمع ومن طهرت فی وقت عصر او عشاء صلتهما فقط
لا الظهر مع العصر والمغرب مع العشاء كما قال الشافعی ولو اكتفی بالمسئلة الثانية
لان هذه تفهم حكما ومن هو اهل فرض فی اخر وقت بان بلغ او اسلم او طهرت
لاكثر الحيض او النفاس وقد بقی قدر التحريمة او طهرت لاقل من اكثره وقد بقی
قدر الغسل والتحريمة يقضيه ای ذلك الفرض لان المعتبر فی السببية اخر
الوقت عندنا لا من حاضت فيه او نفست لما قلنا ولو ادركها الحيض بعد
ما افتتحت صلاة التطوع كان عليها قضاء تلك الصلاة اذا طهرت قاله فی
الخلاصة وفی جامع الجوامع شرعت فی صلاة التطوع او الصوم فحاضت تقضی

وفي الفرض لا كذا في التتارخانية **باب الاذان** هو لغة الاعلام و
شرعا الاعلام بدخول وقت الصلاة بالفاظ شرع في السنة الاولى من الهجرة
وقيل في الثانية وكان قبل شرعية ينادي منادي رسول الله صلى الله عليه وسلم
الصلاة جامعة فيجتمع الناس الى ان راى عبد الله بن زيد الاذان في المنام و
وافقت رؤياه رؤيا سيدنا عمر فشرعه رسول الله صلى الله عليه وسلم اما بوحي
واما باجتهاده على قول الجمهور في جواز الاجتهاد له عليه السلام وليس عملا بمجرد
المنام **سن** مؤكدا هو الصحيح على ما في الكافي وعليه اكثر المشايخ وقيل يجب
وقيل فرض كفاية للفرايض الخمس والجمعة دون غيرها من الواجبات كالعيدين
والوتر وان كان فرضا عند ابي حنيفه لكن يؤدى في وقت العشاء فاكتفي باذانه
ولا يؤذن لصلاة قبل وقتها سواء كان وقتا لادائها او لقضائها ويعاد فيه
اي في الوقت لو فعل لعدم حصول المقصودة وهو الاعلام بدخول الوقت
خلافا لابي يوسف والائمة الثلاثة قال المصنف في شرح المنية في الفجر فانهم
يجوزون الاذان للفجر في النصف الاخير من الليل لقوله عليه السلام ان
بلالا يؤذن بليل ولنا قوله عليه السلام يا بلال لا تؤذن حتى يطلع الفجر فهذا نهي و
ذلك اخبار بفضل بلال والفعل لا يعارض النهي اصلا وقد اوله الطحاوي على
انه كان منه على ظن طلوع الفجر ولم يصب في طلوعه لما روينا عن انس انه
عليه السلام قال لا يغرنكم اذان بلال فان في بصره سوء ويؤذن للفائتة
ويقيم لما روي انه عليه السلام قضى الفجر ليلة التعريس باذان واقامة و
الضابط عندنا ان كل فرض اذا كان حاضرا او قضاء يؤذن له ويقيم سواء
ادى منفردا او بجماعة الا الظهر يوم الجمعة في المصر فان اداءه باذان واقامة
مكروه روي ذلك عن علي رضي الله عنه وكذا صلاة النساء بجماعة على ما في
الخلاصه وكذا الاولى الفوائت لما روينا وخير فيه للبواقي ان شاء اذن واقام
ليكون القضاء على وفق الاداء وان شاء اكتفى بالاقامة لان الاذان للاستحضار
وهم حضور وكره تركهما اي الاذان والاقامة جميعا للمسافر لقوله عليه السلام
اذا حضرت الصلاة فاذنا واقيما وليؤمكما اكبركما ولان السفر لا يسقط
الجماعة فلا يسقط سنتها المؤكدة ولو ترك الاذان وحده لم يكره ولو ترك
الاقامة وحدها كره لان الاذان لاعلام الغائبين والرفقة حاضرون والاقامة

والاقامة لاعلام افتتاح الصلاة وهم محتاجون الى ذلك لا يكره لمصل في
بيته في المصر اذا فعلا في المسجد محلة لانهم لما نصبوا مؤذنا فعله كفعلهم حكما
وروى ابو يوسف عن ابي حنيفه في قوم صلوا في المصر في منزل واكتفوا باذان
الناس اجزاهم وقد اساؤا ففرق في هذه الرواية بين الواحد والجماعة ولو صلى في
بيته في قرية ان كان في القرية مسجد فيه اذان واقامة فحكمه حكم من صلى في بيته
وان لم فيها مسجد فحكمه حكم المسافر وندبا لهما اي للمسافر ومن يصلي في بيته ليكون
الاداء على هيئة الجماعة لا للنساء وصفة الاذان معروفة وهو الله اكبر
اربع مرات اشهد ان لا اله الا الله مرتان اشهد ان محمدا رسول الله مرتان حي على
الصلوة مرتان حي على الفلاح مرتان الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله ثم اعلم ان معنى
الاذان الله اكبر اي اجل واعظم مما اشتغلتم به من عمل الدنيا وهذا هو الوقت
الذي اوجبت عليكم فيه العمل فاشتغلوا بما اوجبت او اتركوا اعمال الدنيا ثم كرر
زيادة للتنبيه على الغفلة لان الشيء اذا تكرر تقرر ثم ذكر الشهادة اشارة الى
ان المؤذن في هذا الامر لا يخالفهم بل يوافقهم في طاعة الرب عز وجل والتكرار
للتقرير ثم شهادة الرسول لما ان الله تعالى رفع ذكره وقرن اسمه باسمه في الذكر
قال ورفعنا لك ذكرك ثم ذكر الحيعلة لكونها مقصودة اذ المراد نداهم الى
الصلاة ومعنى حي اقبل يعني هذا وقت الصلاة فاسعوا الى ادائها ولا تؤخروها
عن وقتها والتكرار ما قلنا والامر بالاقبال الى الفلاح وعد منه لهم حتى لا يتكاسلوا
يعني اقبلوا الى ما فيه نجاتكم وهي الصلاة ثم ذكر التكبير ليكون الافتتاح و
الاختتام به اي الله اجل من ان يؤدى حقه بهذا المقدار من عبادتكم لا اله الا الله
فاخلصوا العبادة لوجهه ولا تشركوا به احدا كذا في غاية البيان ويزاد
بعد فلاح اذان الفجر الصلاة خير من النوم مرتين لما روي ان بلالا كان يؤذن
في الصلاة فوجد النبي صلى الله عليه وسلم راقدا فقال الصلاة خير من النوم مرتين
فقال عليه السلام ما احسن هذا اجعله في اذانك وخص الفجر بذلك لانه
وقت نوم والاقامة مثله في كونه سنة الفرائض وفي عدد كلماته وترتيبها
وذكرها مثنى مثنى وفي الخلاصه وان اذن رجل فقام اخر باذنه لا باس به
وان لم يرض به الاول يكره وهو اختيار الامام خواهر زاده وجواب الرواية
انه لا باس به مطلقا ويزاد بعد فلاحها قد قامت الصلاة مرتين لحديث

ابى محذورة وفى روضة الناطفى كره للموذن ان يمشى فى اقامته وفى الخلاصة اذا انتهى الموذن الى قد قامت الصلاة ان شاء اتمها فى مكانه وان شاء مشى الى مكان الصلاة اماما كان اولا ويترسل اى يتمهل فيه اى فى الاذان ويحدر اى يسرع فيها اى فى الاقامة وهما مندوبان حتى لو ترسل فيهما او حدر فى الاذان وترسل فى الاقامة جاز لحصول المقصود وهو الاعلام ويكره الترجيع وهو ان يخفض صوته بالشهادتين ثم يرفع وفى الخلاصة تنحنح الموذن فى الاقامة مكروه وفى المحيط الترجيع بقراءة القران قيل لا باس به وقال عامة مشايخنا انه مكروه ولا يحل الاستماع اليه لان فيه تشبها بفعل الفسقة فى حال فسقهم وهو التغنى وليس هذا كان فى الابتداء لهذا يكره هذا النوع فى الاذان والتلحين يقال لحن فى قراءته اذا طرب فيها وهذا اذا انقص من الحروف او من كيفياتها وهى الحركات والسكنات وزاد فى شىء منها واما مجرد تحسين الصوت فهو حسن وفى الخلاصة ولا باس بالتحسين من غير تغن قال تغنى بلحن او مد او ما اشبه ذلك يكره وكذا لو قراء القران قال شمس الائمة الحلوانى هذا فى الاذكار فاما فى قوله حى على الصلاة حى على الفلاح فلا باس بادخال مد ونحوه فيه ويستقبل بهما القبلة لانه فى حالة الذكر والثناء على الله والشهادة له بالوحدانية وللنبى صلى الله عليه وسلم بالرسالة فالاحسن ان يكون مستقبلا ويحول وجهه فى الاذان يمنة ويسرة حى على الصلاة وحى على الفلاح بان يقول الصلوة فى اليمين والفلاح فى اليسار وقيل يقول الصلوة فى اليمين واليسار والفلاح كذلك لانها دعاء الى الصلوة واحسن احوال الداعى ان يكون مقبلا على المدعوين ولا يحول وجهه وراءه لما فيه من استدبار القبلة ولو كان الموذن وحده قال الحلوانى لا يحول وجهه والصحيح انه يحوله لان ذلك صار سنة الاذان ويستدير فى صومعته ان لم يقدر التحويل واقفا للاعلام لاتساع الصومعة فيضعف الصوت ويجعل اصبعيه فى اذنيه لانه ابلغ فى الاعلام وان لم يفعل فحسن ولا يتكلم فى اثنائهما لانه ذكر معظم كالخطبة وفى الخلاصة رجل سلم على الموذن فى اذانه او عطس وحمد الله وسمع الموذن او سلم على المصلى او قارى القران او على الامام وقت الخطبة فعن ابى حنيفة يرد السلام ويشمت العاطس فى نفسه وعن محمد يرد بعد الفراغ وعن ابى يوسف لا يرد فى نفسه ولا بعد الفراغ وهو الصحيح

الصحيح واتفقوا على ان المتغوط لا يلزمه الرد قبل الفراغ ولا بعده ويجلس بينهما لقوله عليه السلام واجعل بين اذانك واقامتك قدر ما يفرغ الاكل من اكله ولان فيه تكثير الجماعة فيجلس فى الفجر قدر ما يقرء عشرين اية وفى الظهر والعشاء قدر ما يصلى اربع ركعات يقرء فى كل ركعة عشر ايات وفى العصر بقدر ركعتين يقرء فيهما عشرين اية والاولى ان يصلى بينهما الا فى المغرب فيفصل بسكتة عند ابى حنيفة وقالا يجلس جلسة خفيفة مقدار ما بين الخطبتين لان الوصل مكروه فيجلس كما فى سائر الصلوات وله ان تاخير المغرب مكروه فيكتفى بادنى الفصل حذرا من المكروه وهو مقدار ثلث ايات قصار او اية طويلة وقال الحلوانى الخلاف فى الافضلية واستحسن المتاخرون التثويب وهو العود الى الاعلام بين الاذانين والاقامة بحسب ما تعارفوه قال اصحابنا المتقدمون انه مكروه فى غير الفجر الا ابا يوسف فانه لم يكره فى حق امراء زمانه لاشتغالهم بامور المسلمين وقال اصحابنا المتاخرون حسن فى كل الصلوات لتوانى الناس فى الامور الدينية ويؤذن ويقيم على طهر من الحدث الاكبر لكراهتهما منه ومن الحدث الاصغر فى الاقامة لكراهتها منه وجاز اذان المحدث بغير كراهة لانه ذكر فيستحب فيه الطهارة فلا يكره بدونها كقراءة القران وقيل يكره وكره اقامته لانه يصير داعيا الى ما لا يجيب اليه بنفسه وداخلا تحت قوله تعالى اتامرون الناس بالبر وتنسون انفسكم وفى رواية عن ابى حنيفة لا يكره لان كلا منهما ذكر الله تعالى وكره اذان الجنب واقامته لانه ممنوع من دخول المسجد وهما يفعلان فى المسجد وفيما هو فى حكمه ويعاد اذانه لان تكريره مشروع كما فى الاذان فى الجمعة وذلك لان الاذان للاعلام الغائبين فتكريره مفيد لاحتمال عدم سماع البعض كاذان المرءة اى كما كره اذان المرءة ويستحب اعادته اما كراهة اذانها فلانها منهية عن رفع صوتها واما استحباب اعادته فليقع على الوجه المسنون والمجنون والسكران لعدم الوثوق بقولهما ولا تعاد الاقامة لعدم مشروعية تكريرها ويستحب ان يكون الموذن عالما بالسنة والاوقات لينال الثواب الذى وعد للموذنين لان الثواب للاعلام وهو موقوف على العلم والافضل ان يكون الامام هو الموذن والامامة افضل من الاذان لانه يناجى الخلق والامام يناجى الحق وكره اذان الفاسق والصبى لعدم الاعتماد عليهما ويعاد اذان الصبى دون

الفاسق ويكره اذان القاعد لان الملك النازل من السماء اذن قائما ولان
القايم ابلغ ولا بأس بان يؤذن لنفسه قاعدا مراعاة لسنة الاذان و
عدم الحاجة الى الاعلام لا اذان العبد وللاعمى والاعرابي وولد الزنا
لان قولهم مقبول في الامور الدينية فيحصل به الاعلام واذا قال المقيم حي على
الصلوة قام الامام والجماعة لانه امر بالاقبال على الصلوة فيستحب
المسارعة اليه واذا قال قد قامت الصلوة شرعوا في الصلوة في قول
ابي حنيفة ومحمد وعند الفراغ من الاقامة في قول ابي يوسف للمحافظة
على فضيلة متابعة المؤذن ولهما ان في الشروع عند قد قامت الصلوة مسارعة
ليست في الشروع عند الفراغ من الاقامة فكان كم تابع في الكل واذا كان
الامام غائبا او هو المؤذن لا يقومون حتى يحضر ويقف مكانه وفي رواية
حتى يختلط بهم وقيل يقوم كل صف ينتهي اليه الامام ولو دخل الامام من
قدام وقفوا حتى يقع بصرهم اليه **فرع** يجب على سامع الاذان الاجابة وان كان
جنبا وهو ان يقول مثل ما يقول المؤذن الا في الحيعلتين فانه يقول لا حول
ولا قوة الا بالله كذا قالوا اقول الاظهر انه يستحب ولا يجب وفي الخلاصة و
البزازية من سمع الاذان فعليه ان يجيب وان كان جنبا لان الاجابة انه ليس
باذان قال شمس الائمة الحلواني الاجابة بالقدم لا باللسان حتى لو اجاب بلسانه
ولم يجب بالقدم لا يكون مجيبا وفي التجنيس لا يكره الاذان عند الاذان بالاجماع
ومن سمع الاذان غير مرة يجيب الاول سواء كان مؤذن مسجده او غيره
وفي العيون قارئ سمع النداء فالافضل ان يمسك ويستمع وقال ابو ستغفي
يمضي في قراءته ان كان في المسجد وان كان في بيته فكذلك ان لم يكن اذان
مسجده ولا يجب رد السلام على المؤذن والقاري والخطيب والمدرس
والمتغوط **باب شروط الصلوة** الشروط جمع شرط بسكون الراء معروف
اما الاشراط جمع شرط بفتح الراء وهو العلامة وفي الاصطلاح ما يتوقف
عليه وجود الشيء ولا يكون داخلا فيه والمراد هنا شرط الصحة لا شرط الوجود
حتى يقال ما يتعلق به الوجود دون الوجوب فتامل هي طهارة البدن المصلي
من حدث اصغر واكبر لقوله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا ولاية الوضوء وخبث
لقوله عليه السلام اغسلي عنك الدم وصلي قيل وانما قدم ذكر الحدث لان

لان قليله غير معفو بخلاف الخبث قال الاتقاني في غايته وفيه نظر عندي لان
القطرة من الخمر ونحوه تنجس البئر والمحدث والجنب اذا ادخل يده في الاناء
لا ينجس والاولى ان يقال ليس فيه تقديم لان الواو لمطلق الجمع وقال المسكين قدم
لكونه اكثر وقوعا من الخبث وثوبه ومكانه لقوله تعالى وثيابك فطهر والمكان
بمعناه وهو موضع قدميه وسجوده وجلوسه فلا يشترط طهارة موضع يديه
وركبتيه وخدا صدره وبطنه في حال السجود في ظاهر الرواية واختار الا
شتراط ابو الليث وصححه في العيون ثم المعتبر المكان موضع القدم رواية
واحدة ولو كان موضع احد رجليه طاهرا والاخرى نجس فلا يجوز صلوته الا اذا
رفع القدم عن النجس وان كانت موضع سجوده فلا يجوز عندهما وعن ابي حنيفة
روايتان ثم اعلم ان عطف ثوبه ومكانه على البدن تبعا للصدر صاحب الكنز
والوقاية يشعر اشتراط طهارتهما عن الحدث وهو ظاهر الفساد ولهذا قال
صاحب الدرر وتبعه ابن كمال باشا طهر ثوبه ومكانه من خبث وطهر بدنه
من حدث احترازا عنه لكن لا يخفى ان هذا من قبيل المساهلة اعتمادا على
ظهور المراد وستر العورة لقوله تعالى خذوا زينتكم عند كل مسجد اي ثيابكم عند عورته
كل صلاة وطواف فان قلت ان كان نزول الاية في الطواف فكيف يثبت الحكم في
الصلاة قلت الاصل عندنا ان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب وهنا اللفظ
عام لانه قال عند كل مسجد ولم يقل عند المسجد الحرام فيعمل بعمومه مع ثبوته فيها بالاجماع
ووجوب الستر في حق غيره لا في نفسه عند عامة المشايخ فلو صلى في قميص بغير
ازار ونظر الى عورته لا تفسد صلاته هو الصحيح وقيل في حق نفسه ايضا فتفسد
وجعل صاحب الخلاصة هذا قول محمد والاول قولهما لكن لو صلى عريانا في ليلة مظلمة
وله ثوب طاهر كله او ربعه وهو قادر على اللبس لا يجوز بالاجماع وهذا يرجح
القول بالفساد اذ لو كان وجوب الستر لخوف رؤية العورة لجازت الصلاة
في هذه الصورة فعلم انه وجب للصلاة نفسها لكن يمكن ان يجاب عنه بان العورة
مستورة في مسئلة الخلاف والرؤية بعد الستر يتكلف النظر من فوق او اسفل
لا يضر لو صلى في قميص لا يرى احد عورته لكن لو نظر اليه انسان من تحته رأى عورته
لا تفسد صلاته ليس تكاشف للعورة فالذي ينبغي ان يكون الحكم في الصورة المختلف
فيها الكراهة دون الفساد والقول بعدم الفساد لا ينافي الكراهة هذا هو المختار

واستقبال القبلة لقوله تعالى فولوا وجوهكم شطره اى جهته ونحوه وفي الظهيرية
قال بعض العارفين قبلة البشر الكعبة وقبلة اهل السماء البيت المعمور وقبلة
الكروبيين الكرسي وقبلة حملة العرش العرش ومطلوب الكل وجه الله تعالى وفيها
استقبال القبلة في السفينة غير لازم بخلاف الدابة قال وعندي هذا اذا كانت
الدابة واقفة اما اذا كانت سائرة فيصلي حيث شاء والنية لقوله تعالى
مخلصين له الدين وقوله عليه السلام انما الاعمال بالنيات ثم شرع في بيان هذه الشروط
الثلثة على طريق التفصيل بعد الاجمال دون ما قبلها لانها تقدمت في الانجاس فقال
وعورة الرجل من تحت سرته الى تحت ركبته لقوله عليه السلام وعورة الرجل ما بين
سرته الى ركبته ويروى ما دون تجاوز ركبته وفي الظهيرية وحكم العورة في الركبة
اخف منه في الفخذ حتى لو راى رجلا غير مكشوف الركبة ينكر عليه برفق ولا ينازعه
ان لج ولو راه مكشوف الفخذ ينكر عليه بعنف ولا يضربه ولو راه مكشوف السرة
امره بستر السرة العورة وادبه على ذلك ان لج والصغير جدا لا يكون ذلك منه
عورة ولا باس بالنظر الى ذلك منه وعورة الامة قنا كانت او مدبرة او ام ولد
او مكاتبة مثله اى مثل الرجل فيما ذكر لقول عمر رضي الله عنه القي عنك خمارك
يا دفار اتتشبهين بالحرائر والدفار بالدال المهملة المكسورة اى يا منتنة ولانها
تخرج لحاجة مولاها في ثياب مهنتها عادة فاعتبر حالها بذوات المحارم في حق جميع
الرجال دفعا للحرج مع زيادة بطنها وظهرها لانها محل الشهوة دونه وجميع بدن الحرة
عورة الا وجهها وكفيها وقدميها في رواية لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر
منها اى ما جرت العادة والجبلة بظهوره قال في النهاية يمنع المراة الشابة عن
كشف وجهها في زماننا على رواية المنتقى وفي رواية اخرى هو عورة وبه اخذ
الفقيه ابو الليث للفتوى وكشف ربع عضو هو عورة غليظة او خفيفة يمنع
جواز الصلوة كالبطن والفخذ والساق لان للربع حكم الكل وشعرها النازل
من الراس هو الاصح كما في المحيط وذكره بمفرده والانثيين وحدهما احترز عن قول
بعضهم ان الذكر والانثيين عضو واحد وحلقة الدبر بمفردها احترز به عن قول
بعضهم ان الدبر مع الانثيين عضو وعند ابي يوسف رح انما يمنع انكشاف الاكثر لان
للاكثر حكم الكل وفي النصف عنه روايتان احدهما يمنع لخروجه عن حد القلة والاخرى
لا يمنع لعدم دخوله في حد الكثرة وعادم ما يزيل به النجاسة يصلي معها للضرورة ولا

يعيد لانه فعل ما في وسعه ولو وجد ثوبا ربعه طاهر وصلى عاريا لا يجزيه
لان لنجاسة الربع كالكل حالة الاختيار فطهارته كالكل حالة الاضطرار وفي اقل
من ربعه يخير بين ان يصلي عريانا وبين ان يصلي فيه لان كل واحد منهما مانع جواز
الصلاة حالة الاختيار فيستويان في حق المقدار فيستويان في حكم الصلاة وترك
الشيء الى خلف لا يكون تركا والافضل الصلاة فيه لعدم اختصاص الستر بالصلاة
واختصاص الطهارة بها وعند محمد تلزم الصلاة فيه لان فيها ترك فرض واحد
وفي الصلاة عريانا ترك فروض وان لم يجد ما يستر عورته فصلى قائما بركوع
وسجود جاز لان في القعود ستر العورة الغليظة وفي القيام اداء هذه الاركان
فيميل الى ايهما شاء والافضل ان يصلي قاعدا مادا رجليه لانه استتر بايماء لان
الستر وجب لحق الصلاة وحق الناس ولانه لا خلف له والايماء خلف عن الاركان
هذا كله اذا لم يجد قدر ما يستر به العورة من الحشيش والنبات والطين فان
وجد وجب الستر به لكن في الطين يلطخه بعورته ان علم انه يبقى عليه الى تمام
الصلاة يجب عليه وفي الخلاصة امراة خرجت من البحر عريانة ومعها ثوب
لو صلت عليه قائمة ينكشف شيء من فخذيها او من ساقيها قدر ما يمنع جواز
الصلاة ولو صلت قاعدة لا ينكشف فانها تصلي قاعدة وفي الغاية عارية
الثوب يمنع من الصلاة عريانا كما يمنع اباحة الماء من الصلاة بالتيمم وفي الظهيرية
وعن محمد في العريان يعده صاحبه ان يعطيه الثياب ينتظر لا يصلي وان خاف
فوت الوقت وقبلة من بمكة عين الكعبة ومن بعد جهتها عند عامة المشايخ
وهو الصحيح لان الطاعة بحسب الطاقة وهي في حق من ليس بمكة الجهة وقال
الجرجاني عين الكعبة وذكر الزندوسي ان الكعبة قبلة من يصلي في المسجد الحرام
والمسجد الحرام قبلة اهل مكة لمن يصلي في بيته او في البطحاء ومكة قبلة اهل
الحرم والحرم قبلة اهل العالم وهذا يشير الى ان من كان بمعاينة الكعبة فالشرط
اصابة عينها ومن لم يكن بمعاينتها فالشرط اصابة جهتها وهو المختار كذا
في التجنيس لصاحب الهداية رح وفي قاضيخان اتفقوا على ان القبلة في حق
من كان بمكة عين القبلة فيلزمه التوجه الى عينها ثم يعين لكل قوم مكان فلاهل
الشام الركن الشامي ولاهل المدينة موضع الحطيم والميزاب ولاهل اليمن الركن
اليماني ولاهل الهند ما بين الركن اليماني الى الحجر الاسود ولاهل خراسان والمشرق

الباب ومقام ابرهيم صلوات الله على نبينا وعليه وعلى سائر الانبياء الكرام فان
جهلها اى القبلة ولم يجد من يسأله عنها من اهل المكان تحرى وصلى لان الصحابة
رضوان الله عليهم اجمعين فعلوا ذلك ولم ينكر عليهم النبى صلى الله عليه وسلم فلو وجد من
يخبره لا يتحرى بل يجب عليه الاستخبار لانه فوق التحرى هذا اذا كان المخبر من اهل
ذلك الموضع لانه لو كان مسافرا مثله لا يلتفت الى قوله لان المجتهد لا يقلد مجتهدا
اخر وفى الخلاصة اذا لم يسأل وتحرى وصلى فان اصاب القبلة جاز والا فلا ولو
سأله ولم يخبره وتحرى وصلى وهذا فى المفازة فان كان فى المسجد ولا محراب له
وقبلته مشكلة وفيه قوم من اهله لا يجوز له التحرى اما اذا لم يكن فيه قوم والمسجد
فى مصره فى ليلة مظلمة قال البعض جاز له التحرى وفى الكافى ولا يستخرجهم من منازلهم
فى الليالى ليستخبرهم قال ابن الهمام الاوجه انه اذا علم ان للمسجد قوما من اهله مقيمين
غير انهم ليسوا حاضرين فيه دخوله وهم حوله فى القرية وجب طلبهم ليسألهم قبل
التحرى لانه معلق بالعجز عن تعرف القبلة بغيره وفى الزيلعى وغيره لا يجوز له التحرى
مع المحاريب وفى التحفة ان كان يعرف الاستدلال بالنجوم لا يجوز له التحرى لان
هذا فوق التحرى وفى الظهيرية رجل اشتبهت عليه القبلة ولم يكن بحضرته من
يسأله فصلى بالتحرى ثم تبين انه اخطأ عن محمد انه لا اعادة عليه وقال ابو بكر
الرازى تلزمه الاعادة وكذا اذا كان بالمدينة لان قبلتها مقطوع بها لان النبى
صلى الله عليه وسلم نصبها بالوحى بخلاف سائر البقاع والاول اقيس وان صلى الى
غير القبلة متعمدا من غير عذر كفر وفى الخلاصة المختار انه يكفر فى الصلاة
بغير طهارة ولا يكفر فى الصلاة فى الثوب النجس والى غير القبلة وهذا اختيار
القاضى على السغدى لان الصلاة فى الثوب النجس والى غير القبلة جائزة فى
حالة العذر واما بغير طهارة فلا تؤدى بحال فيكفر فان علم بخطائه بعدها لا تعيد
لانه ليس فى وسعه الا التوجه الى جهة التحرى والتكليف مقيد بالوسع فان قيل
اذا تحرى فى الاوانى او الثياب ثم ظهر انه اخطأ يجب الاعادة فهلا وجبت هنا قلنا
الاصل ان ما يحتمل الانتقال بعد الثبوت لا يجب الاعادة وامر القبلة بهذه الصفة
الا يرى انها تحولت من بيت المقدس الى الكعبة ثم منها الى جهتها وما لا يحتمل الانتقال
بعد الثبوت يجب الاعادة وطهارة الاوانى والثياب لا يحتمل الانتقال فيجب الاعادة
كذا فى الكافى وان علم به فيها استدار وبنى لما روى عن ابن عمر رضى الله عنهما بينا الناس فى صلوة

٦٥

صلوة الصبح اذ جاءهم ات فقال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد انزل عليه الليلة
قران وقد امر ان يستقبل الكعبة فاستقبلوها وكانت وجوههم الى الشام
فاستداروا الى الكعبة متفق عليه وكذا الحكم ان تحول برأيه الى جهة لوجوب العمل
بالاجتهاد اللاحق من غير نقض السابق وان شرع بلا تحرى لا تجوز صلوته وان اصاب
لا يجوز ايضا لان حالة العلم اقوى وبناء القوى على الضعيف غير جائز كالامى اذا
تعلم سورة والمومى اذا قدر على الركوع والسجود فيها هذا اذا تبين له انه اصاب وهو
فى الصلاة وعند ابى يوسف ان اصاب جازت اما اذا تبين بعد الفراغ لا يعيد بالاتفاق
لانه لو قطع يستانف الى غير هذه الجهة فلا يفيد كذا فى الكافى وان تحرى قوم جهات
فى ليلة مظلمة وجهلوا حال امامهم جازت صلاة من لم يتقدمه لوجود التحرى
وهذه المخالفة غير مانعة كما فى جوف الكعبة وفى الوقاية وهم خلفه اى خلفه فى الواقع
لانهم خلفه فى علمهم فلا تساهل فى عبارته كما قيل بخلاف من تقدمه لترك فرض المقام
او علم حاله وخالفه لاعتقاده خطاء امامه وفى الخلاصة رجل صلى فى مفازة بالتحرى
فاقتدى به رجل من غير تحر ان اصاب الامام القبلة جازت صلوتهما وان اخطأ
جازت صلاة الامام دون المقتدى قوم صلوا فى مفازة بالتحرى وفيهم مسبوق
ولاحق فلما فرغ الامام من صلاته قاما يقضيان فظهر لهما القبلة خلاف ما راى
الامام امكن للمسبوق اصلاح صلاته بان يتحول الى القبلة دون اللاحق وقبلة
الخائف من عدو او سبع او لص او غرق جهة قدرته لتحقق عجزه عن الاستقبال
فلو اختفى من عدو وغيره ويخاف انه اذا تحرك واستقبل القبلة ان يشعر به العدو
جاز له ان يصلى قاعدا او قائما بالايماء او مضطجعا حيث ما كان وجهه وكذا لو كان
مريضا لا يمكنه ان يحول وجهه وليس بحضرته احد يوجهه وكذا الهارب من العدو
راكبا يصلى على دابته وكذا اذا كان على خشبة فى البحر وهو يخاف الغرق اذا انحرف
الى القبلة ولو كان فى طين لا يقدر على النزول عن الدابة جاز له الايماء على الدابة
واقفة ان قدر والا فسائرة ويتوجه الى القبلة ان قدر والا فلا وان قدر
على النزول ولم يقدر على الركوع والسجود نزل واومى قائما وان قدر على
القعود دون السجود اومى قاعدا ولو كانت الارض ندية او مبتلة بحيث لا يغيب
وجهه فى الطين صلى على الارض وسجد كذا فى الزيلعى وفى الخلاصة الاعمى
اذا صلى ركعة الى غير القبلة فجاء رجل فسواه الى القبلة واقتدى به

من لم

اذ وجد الاعمى وقت الافتتاح من يسأله فلم يسأل لا يجوز صلوة الامام ولا المقتدي
فان لم يجد من يسأله جازت صلوة الامام ولا يجوز صلوة المقتدي ويصل
قصد قلبه الصلوة بتحريمتها بيان لوقت النية على وجه يتضمن الاشارة
الى تفسيرها فيندب ان يكبر تكبيرة الافتتاح مقارنا لنيته فان تقدم
النية على التحريمة جاز اذا لم يوجد بينهما عمل لا يليق بالصلوة مثل الاكل والشرب
فعن محمد ان من توضأ يريد به صلوة الظهر مثلا مع الامام ولم يشتغل بعد
النية بما ليس من جنس الصلوة الا انه لما انتهى الى مكان الصلوة عزبت عنه
النية جازت صلوته وهكذا روي عن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وعن ابي يوسف في رواية اخرى لا يجوز تقديم النية الا في الصوم ولا معتبر
بالنية المتاخرة عن التكبير في ظاهر الرواية وهو المعتمد لان الجزء الخالي
عن النية لا يقع عبادة فلا ينبني الباقي عليه وفي الصوم جوزت للضرورة
وقال الكرخي تصح النية ما دام في الثناء وقيل تصح اذا تقدمت على الركوع
كما في الصوم والنية هي الارادة لا العلم والشرط ان يعلم بقلبه اي صلاة
يصلي وادناها ما لو سئل لامكنه ان يجيب على البديهة ولو لم يقدر ان
يجيب الا بتامل لم يجز صلاته ولا عبرة للذكر باللسان لانه كلام لا نية ولكن
ضم التلفظ الى القصد افضل لانه شغل قلبه بالنية ولسانه بالذكر وفي القنية
لو شرع في الفرض وشغله الفكر في التجارة لا يعيد ولم ينقص اجره لانه لم يكن بتقصير
منه ولو ترك النية سهوا فصلاته تجزيه لان السهو في الصلاة معفو عنه
كذا في شرح الوقاية لابن فرشتا اقول قوله تجزيه تخالف لما قاله ابو الليث
وغيره ان ترك الفرض مفسد للصلاة سواء كان عمدا او سهوا ويكفي مطلق
النية للنفل والسنة الراتبة والتراويح في الصحيح كذا في الهداية لان وقوعها
في اوقاتها يغني عن التعيين وقيل في التراويح لا يكفي مطلق النية وهو مختار
قاضيخان والمعتمد الاول وللفرض شرط تعيينه كالعصر مثلا لاختلاف
الفروض وكذا في الواجب يشترط تعيينه ولو نوى فرض الوقت جاز في الجمعة
للاختلاف فيه ولو نوى في غير الجمعة الظهر ولو يقيد باليوم ولا بالوقت قيل لا يجوز
وقيل يجوز ولا ينوي في الوتر الواجب لاختلاف العلماء فيه كذا في الغاية ولو كان
الوقت قد خرج وهو لا يعلم به ونوى فرض الوقت لا يجوز والمقتدي ينوي المتابعة

المتابعة ايضا مع نية الصلوة لانه يلزمه فساد الصلوة من جهته فلا بد من التزامه
وللجنازة ينوي الصلوة لله تعالى والدعاء للميت لانه الواجب عليه فيجب
تعيينه واخلاصه لله تعالى ولا يشترط نية عدد الركعات لان قصد التعيين
يغني عنه ولو نوى الظهر ثلاثا والفجر اربعا جاز كذا في شرح شيخنا رحمه الله
فروع رجل لم يعلم ان الصلوات الخمس فريضة ويصليها في مواقيتها لم يجز وعليه
قضاؤها لعدم نية الفرض وكذا اذا علم ان من الصلوة فريضة ومنها سنة
ولم يعلم الفريضة من السنة الا ان ينوي الفرض في الكل او ينوي صلوة الامام في
الكل فيجوز كذا في التجنيس وغيره والافضل ان يقول اقتدي بمن هو امامي او
بهذا الامام ولو اقتدى بالامام ولم يخطر بباله ازيد هو ام عمرو جاز ولو نوى
الاقتداء بالامام وهو يظن انه زيد فاذا هو عمرو فجاز ولو نوى الاقتداء
بزيد فاذا هو عمرو لم يجز لانه لو اقتدى بالغائب وقال في نيته اقتديت بهذا الشاب
فاذا هو شيخ او على العكس لا يجوز وقيل يجوز لان العبرة في الاشارة للمشار اليه
لا للصفة كذا في البزازية وفي الفتاوى العدة لو قال اقتدي بهذا الشاب
فاذا هو شيخ لم يجز ولو قال اقتديت بهذا الشيخ فاذا هو شاب صح لان الشاب يدعى
شيخا العلمه بخلاف عكسه انتهى لان الاشارة هنا لا تكفي لانها لم تكن اشارة الى
الامثال انما هي الى شيخ او شاب فتامل وعلى هذا لو نوى الصلوة على الميت الذكر
فبان انه انثى او عكسه لم يصح وفي شرح المنية لو قال اقتديت بهذا الامام الذي
هو عبد الله فاذا هو جعفر جاز سواء كان يرى شخص الامام او لا لان الاشارة
يفيد تعريف الذات والموصوف يدل على الصفة وفي التتارخانية ناقلا
عن المحيط رجل صلى الظهر ونوى ان هذا ظهر يوم الثلثاء فتبين انه من يوم
الاربعاء جاز والغلط في تعيين الوقت لا يغير انتهى ولو شرع في صلوة عليه
ظنه انها سبتية اي من صلوة يوم السبت فظهر انه من صلوة يوم الاحد
لا تصح تلك الصلوة لانه صلاها قبل وقتها بنية حيث نوى اضافتها الى
يوم قبل وجوبها والصلوة قبل وقتها لا تجوز ولو كان بالعكس بان شرع في
صلوة على ظن انها احدية فاذا هي سبتية تصح لانه اضافها الى وقت بعد وجوبها
والصلوة بعد وقتها جائزة ولو نوى قضاء يوم الخميس فاذا عليه غيره لا يجوز
فائدة ولو نوى قضاء ما عليه من الصوم وهو يظنه يوم الخميس وهو غيره جاز

تصح نية عبادة وهي في عبادة اخرى في القنية نوى في صلوة مكتوبة او نافلة
الصوم تصح نيته ولا تفسد صلوته والله تعالى اعلم **باب صفة الصلوة** لما
فرغ من ذكر الوسائل شرع في بيان ذكر المقاصد والوصف والصفة مترادفان
عند اهل اللغة والهاء عوض عن الواو كالوعد والعدة وعند اصحابنا المتكلمين
بينهما فرق وهو ان الوصف قايم بالواصف والصفة قايمة بالموصوف وعند
المعتزلة والاشعرية هما مترادفان والظاهر ان المراد بالصفة ههنا الهيئة الحاصلة
للصلوة باركانها وغيرها وبهذا يندفع ما ذكر في بعض شروح الهداية من السوال
والجواب فرضها التحريمة سميت بها لانها تحرم ما كان مباحا والفرض اعم من الركن
والشرط وهي شرط لقوله تعالى وذكر اسم ربه فصلى وهذا العطف للمغايرة اذ الكل
لا يعطف على جزئه الا لنكتة بليغة وهي منعدمة هنا فاجرى على الاصل قال الزيلعي
لو احرم حاملا النجاسة فالقاها عند فراغه منها او مكشوف العورة فسترها
عند فراغه من التكبير بعمل يسير او شرع في التكبير قبل ظهور الزوال مثلا ثم ظهر
عند فراغه منها او منحرفا عن القبلة واستقبلها عند الفراغ منها جاز اسهى وذكر
في الكافي انها عند بعض اصحابنا ركن اسهى وهو ظاهر كلام الطحاوي اقول فيجب
على هذا القول ان لا تصح هذه الفروع والمعتبر من المذهب انها شرط لا ركن والتحريمة
قول الله اكبر وما يقوم مقامه كما سيجيء وفي التجنيس لو ادرك الامام وهو
راكع فكبر وهو الى الركوع اقرب فسدت صلوته لان القيام فرض حالة الافتتاح
كما بعده والقيام في الفرض لقوله تعالى وقوموا لله قانتين والمراد به القيام
في الصلوة وروي عن ابي حنيفة في سنة الفجر انها لا تصح قاعدا بغير عذر وفي الخلاصة
وينبغي ان يكون بين قدميه اربع اصابع في قيامه اسهى وقوله ينبغي اي يستحب
كما صرح به غيره والقراءة لقوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن فانه نزلت
في حق الصلوة بدليل سياق الاية وسباقها فالقراءة خارج الصلوة غير
واجبة فتجب فيها ضرورة وسياق الكلام على مقدار القراءة والركوع والسجود
لقوله تعالى واركعوا واسجدوا فاركان الصلوة ثبتت في كتاب الله تعالى
متفرقة وعرف الترتيب بفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم واما التكرار فبفعله
عليه السلام ايضا لان اية الصلوة مجملة من حيث المقادير في الاركان لا في اصلها
وبيان المجمل قد يكون بفعله صلى الله عليه وسلم تواترا اذ كل من نقل صلوة

صلوة رسول الله صلى الله عليه وسلم نقل تكرار سجوده واما وجه تكراره
فقيل انه امر تعبدي لا يطلب فيه المعنى كاعداد الركعات والقعدة الاخيرة قدر
التشهد الى قوله عبده ورسوله هو الصحيح حتى لو فرغ المقتدي قبل الامام او تكلم
فصلوته تامة لان النبي صلى الله عليه وسلم اخذ بيد عبد الله بن مسعود رضي الله
وعلمه التشهد الى قوله واشهد ان محمدا عبده ورسوله ثم قال اذا فعلت هذا
وقلت هذا فقد قضيت صلاتك ان شئت ان تقوم فقم وان شئت ان
تقعد فاقعد علق تمام الصلوة به وما لا يتم الفرض الا به فهو فرض والواو بمعنى او
ولا يقال ان كلمة او لاحد الشيئين فيكون معناه اذا قلت هذا او لم تقعد او
قعدت ولم تقل فليس فيه دلالة على ما قلتم لانا نقول ان قراءة التشهد لو وجدت
في غير حال القعود لا يعتبر اجماعا فتعين ما قلنا وصار كانه قال اذا قلت هذا و
انت قاعد او قعدت ولم تقل وهي اركان يعني هذه الاربعة المذكورة وذكر الزيلعي
وغيره ان القعدة الاخيرة فرض لا ركن اقول وهو الصحيح لانها ليست بركن اصلي
ولهذا لو حلف لا يصلي فقيد الركعة بالسجدة يحنث وان لم يوجد القعدة ولو اتى
بما دون الركعة لا يحنث فلم يكن من الاركان الاصلية وان كانت من فروضها
حتى لا يجوز الصلوة بدونها وفي السراجية من انكر فرضيتها لا يكفر به افتى الامام
القاضي عبد الواحد فعلى هذا هي فرض عملي لا اعتقادي لانها ثبتت بالخبر الواحد
المبين لمجمل الكتاب وفيه بحث ذكره الاكمل في شرح الاخسيكتي المسمى بالتقرير
والخروج بصنعه فرض عند ابي حنيفة على ما ذكره ابو سعيد البردعي وكان
الكرخي يقول لا خلاف بين اصحابنا ان الخروج بصنعه ليس بفرض وليس فيه
نص عن ابي حنيفة في المسائل الاثني عشرية انها تبطل فقال من ذهب نفسه ان
الصلوة لا تبطل الا بترك فرض ولم يبق عليه الا الخروج بفعله فقال ابو سعيد
الخروج من الصلوة بفعل المصلي فرض عند ابي حنيفة وهو غلط من ابي سعيد
لانه لو كان فرضا كما زعمه لاختص بما هو قربة وهو السلام قاله الزيلعي في باب
الحدث في الصلوة وقال في باب صفة الصلوة وعلى تخريج الكرخي ليس بفرض
وهو الصحيح وكذا صححه غيره ايضا خلافا لهما لان الخروج قد يكون بمعصية
فلا يجوز وصفه بالفرضية وواجبها اي واجب الصلوة اثنا عشر الاول قراءة
الفاتحة فلا تفسد الصلوة بتركها عندنا خلافا للشافعي فانها فرض تفسد

الصلوة بتركها لقوله عليه السلام لا صلوة الا بفاتحة الكتاب ولنا قوله تعالى
فاقرؤا ما تيسر من القران والزيادة بخبر الواحد لا يجوز ولكنه يوجب العمل فعملنا
بوجوبها وقوله عليه السلام محمول على نفي الفضيلة كقوله لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد
والثاني ضم سورة او ثلاث ايات وما ذكر في الهداية من ان ضم السورة ركن عند
مالك فلم يوجد في شيء من كتبه بل هو سنة عنده والثالث تعيين القراءة في الاولين
لمواظبة النبي صلى الله عليه وسلم على القراءة فيهما قراءة الاخريين لقول رضي الله عنه
القراءة في الاوليين قراءة في الاخريين والرابع رعاية الترتيب في فعل مكرر
قال في الهداية مراعاة الترتيب فيما شرع مكررا من الافعال قيده في الكافي با
بالتكرار في كل ركعة كالسجدة حتى لو ترك السجدة الثانية وقام الى الركعة
الثانية لا يفسد صلوته وزاد عليه الزيلعي ان يكون مكررا في جميع الصلاة
كعدد ركعاتها حتى لو نسي سجدة من الركعة الاولى وقضاها في اخر الصلاة جاز
ولو كان الترتيب فرضا لما جاز وكذا ما يقضيه المسبوق بعد فراغ الامام اول
صلاة عندنا ولو كان الترتيب فرضا لكان ما يقضيه اخرا انتهى كلامه و
هو مردود لان ما يقضيه المسبوق اول صلاة حكما لا حقيقة وايضا هو
ليس اول صلاة مطلقا بل اولها في حق القراءة واخرها في حق التشهد ولا يصح
ان يدخل تحت الترتيب اذ لا شيء على المسبوق ولا يقضي في صلاته فلذا اقتصر
في الكافي على المكرر في كل ركعة واما ما شرع غير مكرر في ركعة كالقيام و
الركوع او في جميع الصلوة كالقعدة الاخيرة فالترتيب فيه فرض حتى لو ركع
قبل القيام او سجد قبل الركوع لا يجوز وكذا لو قعد قدر التشهد ثم تذكر ان
عليه سجدة او نحوه بعد القعود لان الترتيب فيه فرض انتهى كلامه اما رعاية
الترتيب بين القراءة والركوع فواجب لان القراءة ركن زائد يسقط با
لاقتداء قال بعض المحققين كلام صدر الشريعة هنا مختل من وجوه اما
اولا فلان قوله فيما تكرر ليس فيه الا مخالف لما صرح به شراح الهداية انه احترز
عما شرع غير مكرر في الركعة الواحدة كالركوع فانه اذا وقع بعد السجود لم
يقع معتدا به واما ثانيا فلان ايراده النظير بتقديم الركن الركوع قبل القراءة
لا تعلق له بما نحن فيه لما عرفت ان القراءة ليست من الاركان التي لا مدخل لها
في الترتيب لانها ركن زائد يسقط في بعض الاحوال كما مر واما ثالثا فلان قوله

قوله فعلم ان رعاية الترتيب واجب مطلقا غير مطابق للواقع اذ لا يلزم من
وجوب رعاية الترتيب في صورة بخصوصها وجوب رعايته في صورة خالية
عن ذلك الخصوص واما رابعا فلان المفهوم من قوله وخطر ببالي الخ لا ينبغي
ان يخطر بالبال لان الكلام كما اعترف به نفسه في مراعاة الترتيب في الاركان
وتكبيرة الافتتاح قد مر انه ليس بركن بل شرط والقعدة الاخيرة شرط ايضا ولو
سلم فمراعاة الترتيب بين الشيئين انما يكون فرضا اذا امكن فك الترتيب
بينهما ليكون مقدورا فيكون فرضا والقعدة الاخيرة من حيث هي اخيرة وتكبيرة
الافتتاح من حيث هي تكبيرة الافتتاح لا تقبل فك الترتيب بينهما فكيف يصح ان يكون
توجيها لكلام الهداية قال ابن الهمام قوله في النهاية الترتيب ليس بفرض بين
ما يتعدد في كل الصلاة يعني الركعات او يتحد في كل ركعة وبين ما يتعدد
في ركعة ليس على اطلاقه بل بين السجود والمتحد في كل ركعة تفصيل ان كان
سجود ذلك الركوع بان يكونا ركوعا وسجودا من كل ركعة واحدة فالترتيب
شرط وان كان ركوعا من ركعة وسجودا من اخرى بان تذكر في ركوع انه لم
يسجد في الركعة قبلها سجدها ولا يعيد المتخلل بينهما باتفاق الروايات في العود
ولكن هل يعيد الركوع والسجود المذكور فيه ففي الهداية فيما اذا ذكر سجدة في ركوع
او سجود لا يجب الاعادة بل يستحب معللا بان الترتيب ليس بفرض بين ما تكرر
من الافعال والذي في فتاوى قاضيخان يعيد معللا بانه ارتفض بالعود الى ما
قبله من الاركان لانه قبل الرفع منه تقبل الرفض ولهذا ذكر هو فيما لو تذكر سجدة بعد
الرفع من الركوع انه يقضيها ولا يعيد الركوع لانه بعد ما تم بالرفع لا يقبل الرفض
فعلم ان الاختلاف في اعادتها ليس بناء على اشتراط الترتيب وعدمه بل على ان الركن
المتذكر فيه هل يرتفض بالعود الى ما قبله من الاركان اولا انتهى والخامس تعديل
الاركان اي تسكين الجوارح في الركوع والسجود حتى يطمئن لان المامور به
الركوع وهو الانحناء والسجود وهو وضع الجبهة على الارض فاشتراط
الزيادة نسخ للكتاب بخبر الواحد فيكون التعديل لتكميل الاركان فيجب
كقراءة الفاتحة وعند ابي يوسف هو فرض لقوله عليه السلام لا صلوة لمن
لم يقم صلبه في الركوع والسجود رواه الامام احمد وابن ماجه وعن ابن مسعود
الانصاري رضي الله عنه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يجزئ صلوة

لايقيم فيها الرجل صلبه في الركوع والسجود رواه الترمذي وغيره وصححه
الترمذي وفي التتارخانية ذكر المعلى في نوادره عن ابي يوسف قال
سالت اباحنيفة عمن لم يقم صلبه في الركوع والسجود قال لاتجزيه صلوته
قال ابو بكر وانا اقول لاتجزيه صلوته وفي صلوة الاثر عن هشام عن محمد مسئلة
تدل على ان قول محمد مثل قول ابي يوسف وان طاطا رأسه في الركوع قليلا ولم
يعتدل فظاهر الجواب عن ابي حنيفة انه يجوز وروى الحسن انه اذا كان الى الركوع
اقرب يجوز وان كان الى القيام اقرب لايجوز قال مشايخنا اذا كان بحال لو نظر
الناظر اليه من بعيد لم يشكل عليه انه في الصلوة او خارج الصلوة يجوز وان اشكل
عليه لايجزيه انتهى وقال العيني في شرح الكنز وقول ابي يوسف هو المختار اقول
المراد بالفرض عند ابي يوسف هو العملي لا الاعتقادي كما لايخفى فتامل والسادس
القعود الاول وقال الكرخي والطحاوي سنة والسابع التشهدان لقوله
عليه السلام لابن مسعود رضي الله عنه قل التحيات من غير تفرقة بين الاول
والثاني قال في الهداية في باب سجود السهو ثم ذكر التشهد يحتمل القعدة الاولى
والثانية والقراءة فيهما وكل ذلك واجب وفيها سجدة السهو هو الصحيح والثامن
لفظ السلام لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يعلمه الاعرابي حين علمه الصلوة ولو كان
فرضا لعلمه له والتاسع قنوت الوتر والعاشر تكبيرات العيدين ولذا وجب
سجود السهو بتركهما والحادي عشر الجهر في محله والثاني عشر الاسرار في
محله للامام لان المنفرد مخير وقيل انهما سنتان لان المقصود القراءة وسننها
اي سنن الصلوة ثلثة وعشرون الاول رفع اليدين في اول الصلوة للتحريمة والثاني
نشر اصابعه لما روى عليه السلام كان اذا كبر رفع يديه ناشرا اصابعه وكيفيته
ان لايضم ولايفرج بل يتركها على حالها منشورة والثالث جهر الامام بالتكبير
لحاجته الى الاعلام بالدخول ولهذا سن رفع اليدين قبل التكبير للاصم والجهر للاعمى
والرابع الثناء وهو قراءة سبحانك اللهم الخ والخامس التعوذ والسادس
التسمية والسابع التامين سرا للنقل المستفيض وقوله سرا يرجع الى الاربع و
الثامن وضع يمينه على يساره والتاسع تحت سرته لحديث علي رضي الله عنه
ان من السنة وضع اليمين على الشمال تحت السرة ولانه اقرب الى التعظيم كما
بين يدي الملك والعاشر تكبير الركوع لما روى انه عليه السلام كان يكبر عند كل

كل رفع وخفض وتسبيحه ثلثا والحادي عشر الرفع منه اي من الركوع وروى عن ابي حنيفة
ان الرفع منه فرض والصحيح الاول والثاني عشر اخذ ركبتيه بيديه في الركوع والثالث
عشر تفريج اصابعه لقوله عليه السلام لانس رضي الله عنه اذا ركعت فضع يديك
على ركبتيك وفرج اصابعك والرابع عشر تكبير السجود لما مر ربنا ولو قال والرفع
منه لكان اولى لان التكبير عند الرفع منه سنة ايضا والخامس عشر تسبيحه ثلثا
لقوله عليه السلام اذا سجد احدكم فليقل سبحان ربي الاعلى ثلثا والسادس عشر
وضع يديه وركبتيه على الارض حالة السجود لقوله عليه السلام امرت ان اسجد على
سبعة اعظم وعد منها اليدين والركبتين والسابع عشر افتراش رجله اليسرى و
نصب اليمنى في حالة القعود للتشهد في القعدتين موجها اصابعه نحو القبلة هكذا
وصفت عائشة رضي الله عنها قعود رسول الله صلى الله عليه وسلم وان كانت امراة جلست
على اليتها اليسرى واخرجت رجليها من الجانب الايمن لانه استر لها والثامن عشر
القومة بين الركوع والسجود فلا يكره لما مر والتاسع عشر الجلسة بين السجدتين
خلافا لابي يوسف لقوله بفرضية التعديل والعشرون الصلوة على النبي صلى الله عليه
وسلم بعد التشهد الاخير وادابها اي اداب الصلاة ستة الاول نظره الى موضع
سجوده في حال القيام والى ظهر قدميه حالة الركوع والى ارنبة انفه حالة السجود
والى حجره حالة القعود والى منكبه الايمن في التسليمة الاولى والى منكبه الايسر في
التسليمة الثانية لتحصيل الخشوع والثاني كظم فمه عند التثاوب اي ستره
ولو بيده عند العجز لقوله عليه السلام التثاوب في الصلوة من الشيطان فاذا تثاوب
احدكم فليكظم ما استطاع والثالث اخراج كفيه من كميه عند التكبير الاول الا لعذر
الخوف من البرد لان فيه التشبيه بالجبابرة والرابع دفع السعال ما استطاع لانه ليس
من افعال الصلوة ولهذا لو كانت بلا عذر فحصلت منه حروف تفسد صلاته و
الخامس القيام عند حي على الصلوة وقيل عند حي على الفلاح اي حين يقال ذلك لانه
امر به باسم الفعل فيستحب المسارعة والسادس الشروع عند قوله قد قامت الصلوة
وعندهما اذا فرغ من الاقامة كما مر في الاذان ولما فرغ عن بيان اركان الصلوة
وسننها وادابها شرع في بيان صفتها فقال فصل في بيان صفة الشروع في الصلوة
وبيان احكامها واحوالها ينبغي الخشوع في الصلوة لقوله تعالى قد افلح المؤمنون
الذين هم في صلوتهم خاشعون واذا اراد المصلي الدخول في الصلوة اي صلوة

والدعاء صح

والتعوذ منه [illegible] بالمصافحة [illegible] صح

كانت كبرت تكبيرة الافتتاح قائما فلو كبر قاعدا ثم قام لا يصير شارعا وقدر مثل هذا
ولو ادرك الامام راكعا فكبر منحنيا جاز ان كان الى القيام اقرب كذا قاله شيخنا
ولو كان اخرس او اميا لا يحسن شيئا فان دخولهما بالنية فقط ولا يلزمهما تحريك
اللسان حاذفا بلا مد في همزة الله ولا همزة اكبر لانه استفهام مفسد وتعمده كفر
ولا في باء اكبر لانه يصير جمع كبر وهو الطبل فتفسد وقيل لا بعد رفع يديه هو الاصح
لان فعله نفي الكبرياء عن غير الله تعالى محاذيا بابهاميه شحمتي اذنيه كذا في الهداية
وقيل ماسا بابهاميه شحمتي اذنيه كذا في قاضيخان فلو لم يقدر على الرفع المسنون
رفع ما قدر ولو يدا واحدة واخراج اليدين من الكمين اولى لتحقق المحاذاة
وعند ابي يوسف يرفع مع التكبير وهو اختيار الصفار وخواهر زاده كتكبير
الركوع والسجود لا قبله والمرأة ترفع حذاء منكبيها هو الصحيح لانه استر لها وروى
الحسن انها كالرجل لان يديها ليستا بعورة ومقارنة تكبير المؤتم تكبير
الامام جهرا افضل عند ابي حنيفة خلافا لهما اى بعده افضل لانه تبع وفي التسليمة
عنه روايتان والفرق على احدهما المسارعة للعبادة في التكبير والابقاء فيها في
التسليم ولو كبر المؤتم قبل الامام لا يكون شارعا ولو قال بدل التكبير الله اجل واعظم
او الرحمن اكبر او لا اله الا الله او كبر بالفارسية صح مع الكراهة على الاصح كذا في
الذخيرة وفي المحيط الاصح انه لا يكره وعند ابي يوسف لا يجوز الشروع في الصلوة لم
يحسن التكبير الا بالله اكبر او الله الكبير او الله كبير ولو قال عند الشروع الله بلا ذكر
خبر كان شارعا عنده خلافا لهما ويبنى على هذا الخلاف الخلاف في وجوب الصلوة
على من طهرت وقد بقي بعد زمن الغسل من الوقت ما يسع لفظ الجلالة ويصير شارعا
بلفظ الرحمن بدون الاسم خلافا لمحمد لا بلفظ الرحيم لانه مشترك ولا بلفظ اسم الرحمن
الرحيم لانها للتبرك والاصح انه يصير شارعا بلفظ اللهم كذا في المحيط ثم بماذا يصير
مدركا فضيلة تكبيرة الافتتاح مع الامام فعنده بتكبيره مقارنا لتكبيره وعندهما
اذا ادرك الامام في الثناء وقال شداد ان كان حاضرا فبتكبيره قبل قراءة ثلث ايات
وان كان غائبا فقبل قراءة سبع ايات وقال بعضهم يدرك فضيلتها بادراك
الركعة وكذا لو قرأ بها عاجزا عن العربية بان كان لا يحسن العربية بشرط
ان لا يخل بالمعنى هذا قولهما والقول الذي رجع اليه الامام وعليه الفتوى
وقوله الاول لجواز بغير عذر كالتلبية بها في الحج وعلى هذا الخلاف الخطبة

الخطبة والقنوت والتشهد لا الاذان لانه يعتبر فيه التعارف او ذبح وسمى بها
لان الذكر يحصل بكل لسان وغير الفارسية من الالسن مثلها وهو الصحيح لان
المعنى لا يختلف باختلاف اللغات والخلاف في الاعتداد اى هل تنوب مناب القراءة
بالعربية ويحتسب منها ام لا وذكر في الهداية والمحيط انه لا خلاف انه لا تفسد لو قرأ
بالفارسية وذكر الشيخ الامام نجم الدين النسفي والقاضي فخر الدين انها تفسد عندهما
ولو قرأ بقراءة شاذة لم تفسد صلوته واذا اعتاد القراءة بالفارسية
او اراد ان يكتب مصحفا بالفارسية يمنع وان فعل ذلك في اية او ايتين لا فان كتب
القران وتفسير كل حرف وترجمته تحته جاز ولو تشهد بالفارسية او خطب
يوم الجمعة بالفارسية فعلى هذا الخلاف وفي الاذان يعتبر العرف ليحصل الاعلام
كذا في الكافي اقول وفي قوله لو قرأ بقراءة شاذة لم تفسد صلاته نظر لان القراءة
الشاذة ليست بقران لان القران على ما ذكر في الاصول هو المنقول الينا نقلا
متواترا فتامل ولو شرع باللهم اغفر لي لا يجوز لانه ليس بتعظيم خالص لاختلاطه
بحاجته وقال ابو يوسف ان كان يحسن التكبير لا يجوز الا به وقد قدمناه
ثم يعتمد بيمينه على رسغ يساره تحت سرته في كل قيام سن فيه ذكر وما لا
فلا هو الصحيح والمرأة تضع على صدرها وكيفية الاعتماد ان يضع الكف على الكف
وقيل على المفصل وعن ابي يوسف تقبض باليمنى رسغ اليسرى وقال محمد يضعها
كذلك ويكون الرسغ وسط الكف وقيل يأخذ محلقا بالخنصر والابهام وهو
المختار وعند محمد في قيام شرع فيه قراءة فيضع في القنوت وصلوة الجنازة
خلافا له فيرسل فيهما عنده ويرسل في قومة الركوع وبين تكبيرات العيد اتفاقا
لعدم القراءة والذكر ثم يقرأ سبحانك اللهم الى اخره اماما كان او مقتديا او
منفردا ولفظ الثناء ما رواه الدارقطني باسناده رجاله ثقات عن انس
رضي الله عنه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا افتتح الصلوة كبر ثم
يرفع يديه حتى يحاذي بابهاميه شحمتي اذنيه ثم قال سبحانك اللهم وبحمدك و
تبارك اسمك وتعالى جدك ولا اله غيرك وفي المحيط زاد في كتاب الحج وجل
ثناؤك ولو ادرك الامام في القراءة ان كان يجهر بها لا يأتي بالثناء
وان كان يسر يأتي وقيل لا يأتي به لانه مأمور بالانصات ولو ادرك
الامام في الركوع ترك الثناء لئلا تفوته الركعة ولو ادركه في السجود يكبر

ويأتي بالثنا ثم يكبر ويسبح ان ادرك الامام ساجدا ولا يضم وجهت وجهي الى
اخره لحديث انس المتقدم خلافا لابي يوسف فان المصلي يثني ويوجه عنده وهو
يختار الطحاوي غير انه خيره في التقديم والتاخير وهو احد الروايتين عن ابي
يوسف وقيل يأتي به قبل التكبير وهل يقول وانا من المسلمين او وانا اول المسلمين
روايتان عنه ثم يتعوذ سرا لما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال يخفي
الامام اربعا التعوذ الى اخره ومحله اول الصلوة فلو نسيه حتى قرء الفاتحة
لا يتعوذ كذا في الخلاصة فيأتي به المسبوق عند قضاء ما سبق اي اذا قام
الى قضاء ما فاته لانه يقرء حينئذ لا المقتدي اي لا يأتي به المقتدي لانه لا يقرء و
يؤخر عن تكبيرات العيد لتاخير القراءة عنها وعند ابي يوسف هو تبع للثناء
لانه ذكر بعد الثناء من جنسه فيكون تبعا له قال في الخلاصة وقول ابي يوسف
اصح فيأتي به المقتدي لا يثني ويقدم على تكبيرات العيد لان الثناء قبلها
ويسمي سرا اول كل ركعة المفهوم من الهداية وغيرها من المتون ان قراءتها في كل
ركعة سنة ولكن قال ابن الشحنة ان التسمية واجبة في اول كل ركعة على
قول الاكثر وفي شرح الزاهدي الاحسن ان يسمي في اول كل ركعة في قول
اصحابنا كلهم لا تختلف الروايات عنهم وانما الاختلاف في وجوبها فعندهما
تجب في الثانية كالاولى وعند محمد لا تجب الا مرة والصحيح هو الوجوب في كل ركعة
وقال في القنية ايضا والصحيح انها تجب في كل ركعة وقال المصنف في شرح المنية
والاصح انها واجبة وقال الزيلعي في باب سجود السهو اذا تركها يجب عليه سجود
السهو وقيل لا يجب وقيل ان تركها قبل الفاتحة يجب وان تركها بين السورة
والفاتحة لا تجب لا بين الفاتحة والسورة خلافا لمحمد في صلوة المخافتة
لا في الجهر وهي اية من القران انزلت للفصل بين السور ليست من الفاتحة
ولا من كل سورة هذا هو المختار وقيل ليست من القران ولم ينص ابو حنيفة
فيها بشيء قاله البيضاوي وقال في التلويح واما التسمية فالمشهور من
مذهب ابي حنيفة على ما ذكر في كثير من كتب المتقدمين انها ليست من القران
الا ما تواتر بعض اية من سورة النمل فقولهم بلا شبهة احترازا عنها الا ان
المتاخرين ذهبوا الى ان الصحيح انها في اوائل السور اية من القران انزلت
للفصل بين السور بدليل انها كتبت في المصاحف بخط القران من غير الحاد

انكار من السلف وعدم جواز الصلوة بها انما هو للتيمن والتبرك كما اذا قال
الحمد لله رب العالمين على قصد الشكر دون التلاوة وعدم تكفير من انكر كونها من القران
في غير سورة النمل انما هو لقوة شبهته ثم يقرء الفاتحة وسورة او ثلاث ايات
لان المامور به ما تيسر والزيادة عليه لا يجوز لكنه يوجب العمل فقلنا
بوجوبها واذا قال الامام ولا الضالين امن هو والمؤتم سرا لقوله
صلى الله عليه وسلم اذا امن الامام فامنوا فانه من وافق تامينه تامين
الملائكة غفر له ما تقدم رواه البخاري ومسلم ثم اعلم ان في امين لغتان
اشهر لغتان وافصحهما واشهرهما واجودهما المد مع تخفيف الميم وبه
جاءت روايات الحديث وثانيهما القصر مع التخفيف وحكى الواحدي
ايضا تشديدهما قال الزيلعي التشديد خطاء فاحش وهو لحن العوام
حكاه ابن سكيت حتى لو قال امين بالمد والتشديد تفسد صلوته وقيل لا
تفسد وعليه الفتوى وفي الخلاصة لو قال امين بالتشديد تفسد صلوته
عندهما وعند ابي يوسف لا تفسد لان في القران مثله وعليه الفتوى ولو قال
امين من غير مد ولا تشديد لا تفسد ولو قال امن بالمد و
حذف الياء لا تفسد عند ابي يوسف ولو قال امن بالقصر وحذف الياء ينبغي
ان تفسد لانه لم يوجد في القران وعلى هذا لو قال امن بالقصر والتشديد
ينبغي ان يفسد والاختلاف في معنى امين على ستة عشر قولا فاقتصرنا
على اثنين احدهما يعني اللهم استجب قاله الجمهور من اهل اللغة والفقه
كما نقله عنهم النووي في شرح المهذب وثانيهما بمعنى افعل وروي ذلك في
حديث مرفوع ثم يكبر راكعا بان يكون ابتداء التكبير عند الخطاطه وقيل يكبر
قائما ثم يركع لانه عليه السلام كان يكبر في كل خفض ورفع وقيام وقعود
ويعتمد بيديه على ركبتيه ويفرج اصابعه لقوله عليه السلام ان ركعت
فضع يديك على ركبتيك وفرج بين اصابعك ولا يندب الى التفريج الا
في هذه الحالة باسطا ظهره لما روى ابن ماجه عن راشد قال سمعت
وابصة بن معبد يقول رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي
فكان اذا ركع سوى ظهره حتى لو صب عليه الماء لاستقر غير رافع راسه
ولا منكس له لما روى مسلم في حديث طويل وكان اذا ركع لم يشخص راسه ولم

يصوبه ولكن بين ذلك ويقول ثلاثا سبحان ربي العظيم لقوله عليه السلام
اذا ركع احدكم فليقل في ركوعه ثلاث مرات سبحان ربي العظيم ولو رفع
الامام رأسه قبل ان يتمها المأموم اتمها والصحيح متابعة الامام وهو
ادناه اى ادنى الكمال لا الجواز ويستحب الزيادة مع الايتار للمنفرد واما
الامام فلا يزيد على وجه يمل القوم وفي الخلاصة الامام اذا سمع حس انسان
فاراد ان يطول القراءة او الركوع ليدرك الرجل تلك الركعة قال ابو يوسف
سألت ابا حنيفة قال اكره ذلك واخشى عليه امرا عظيما وكذا روى هشام عن
محمد وقال ابو مطيع لا بأس بان ينتظر في الركوع ليدرك هذه الركعة وهو
مأجور وقيل هذا اذا لم يعرف الجائي وقال الشعبي ينتظر مقدار تسبيحة او
تسبيحتين فان كان يعرف الجائي يكره وهو تأويل جواب ابي حنيفة يعني
اراد حق القوم لا حق التقرب الى الله تعالى حتى لو اراد التقرب لا يكره اما
اذا طول القراءة لكي يدرك الناس الجماعة فهو اولى اما اذا كان يشق
على الناس لا يفعل اصلا كما مر ولو رفع الامام رأسه قبل ان يتم المقتدي
التسبيح ثلاثا في رواية والصحيح انه يتابع الامام ثم يرفع الامام رأسه
قائلا سمع الله لمن حمده ويكتفي به اى بالتسميع وقالا يضم اليه ربنا لك الحمد
لما روى الجماعة الا ابن ماجه عن ابي هريرة رضي الله عنه انه عليه السلام
قال اذا قال الامام سمع الله لمن حمده فقال ربنا لك ولك الحمد والافضل
ان يقال في التحميد ربنا ولك الحمد لما فيه من زيادة الثناء ويكتفي المقتدي
بالتحميد اتفاقا والمنفرد يجمع بينهما في الاصح كذا في الهداية لانه امام نفسه
فيستمع وليس معه مؤتم يحمد وقيل كالمقتدي يعني يكتفي بالتحميد قال في المبسوط
وهو الاصح ولكنه ضعيف عند المصنف ثم يكبر ويسجد فيضع ركبتيه ثم
يديه ثم وجهه بين كفيه كذا وصف وائل بن حجر بضم الحاء وبعده جيم صلوة
رسول الله عليه وسلم والسجود على الركبتين واليدين سنة وقيل السجود على
الركبتين فرض على الصحيح وعلى اليدين ليس بفرض صانعا اصابع يديه ليكون
موجهة الى القبلة محاذية اذنيه ويبدي ضبعيه مالم يؤذ من جانبيه والضبع
بسكون الباء العضد وقيل وسطه لانه عليه السلام كان يجنح في سجوده حتى
يرى وضح ابطيه ويجافي بطنه عن فخذيه لانه عليه السلام كان يفعل هكذا

هكذا ويوجه اصابع رجليه نحو القبلة لان كل عضو ساجد لله فيوجه الى
القبلة ما استطاع والمرأة تنخفض وتلزق بطنها بفخذيها لانه استر لها
ويقول سبحان ربي الاعلى ثلاثا وهو ادناه في الركوع ويستحب الزيادة مع
الايتار للمنفرد كما في المجمع وهو مخالف لما في النهاية ان الامام يقولها خمسا
ليتمكن الناس من الثلاث اقول وهو الاظهر كما لا يخفى على من تدبر ويسجد
بانفه وجبهته لمواظبته عليه السلام فان اقتصر على احدهما او على كور عمامته
جاز مع الكراهة عند ابي حنيفة لانه المأمور به السجود وهو يتحقق بوضع بعض
الجبهة الوجه الا ان الخد والذقن خارج وفي الينابيع والتحفة لو اقتصر
على الجبهة من غير عذر جاز بلا كراهة وقالا لا يجوز الاقتصار على الانف
من غير عذر وهو رواية عنه لقوله عليه السلام امرت ان اسجد على سبعة
اعظم وعد منها الجبهة والفتوى على قولهما ويجوز على فاضل ثوبه كما لو بسط
على نجاسة وسجد جاز على الاصح كذا صححه المرغيناني وصحح غيره عدم الجواز ولو
سجد على كمه ليتقي التراب ان كان على وجهه يكره وللتكبر وان كان عن عمامته
لا يكره لعدم التكبر ولو سجد على فخذه من غير عذر لا يجوز كذا في المنتقى ولو سجد
على ركبتيه لعذر لا يجوز لكون السجود يقع على حرف الركبة فلا يأخذ قدر
الواجب من الجبهة كما لو سجد على حجر صغير ان كان اكثر الجبهة على الارض
جاز والا فلا لكن ان كان لعذر كفاه لما فيه من الايماء ولو سجد على كفه صح الجواز
ان كان على الارض ويجوز على شيء يجد حجمه وتستقر جبهته عليه بان يكون
لو بالغ المصلي في تسفل رأسه لم ينزل فلو سجد على حشيش او قطن ان وجد
حجمه جاز والا فلا ويجوز السجود على ثلج ملبد لا على ما لا تستقر كالارز
والذرة ونحوه ولو سجد على الحنطة والشعير جاز وان سجد للزحمة
على ظهر من هو معه في الصلوة جاز للضرورة لا على ظهر مصل او مصل غير صلوته
لغير زحمة ولو كان موضع السجود ارفع من موضع القدمين ان كان
التفاوت قدر لبنتين منصوبتين يجوز ولو اكثر فلا وهي اى السجدة يتم
بالرفع عند محمد رح وعليه الفتوى وبالوضع عند ابي يوسف والخلاف في سجدة
الصلوة فان سجدة التلاوة لا يتم بالوضع اتفاقا ويظهر ثمرة الخلاف
فيمن صلى رباعية ولم يقعد القعدة الاخيرة وسجد الخامسة فسبقه حدث

فيها لا يمكن اصلاح صلوته عند ابى يوسف لانه بمجرد الوضع تمت الخامسة
ففسد فرضه لفوات القعدة الاخيرة وعند محمد لم تتم الخامسة فيوضا
ويتم فرضه بالقعود ثم يرفع راسه مكبرا لما تقدم ويجلس مطمئنا قدر
تسبيحة ويكبر ويسجد مطمئنا ولو لم يستقر جالسا وسجد اجزاه عند ابى حنيفة
ومحمد وفى المحيط من رواية الحسن عن ابى حنيفة ان كان الى القعود اقرب جاز
والا لا ومن رواية ابى يوسف ان الركن ادنى ما ينطلق عليه الاسم وهو الصحيح و
فى الهداية الاول اصح ثم يكبر للنهوض فيرفع وجهه ثم يديه ثم ركبتيه لما تقدم
من حديث وائل وينهض قائما من غير قعود بين السجدتين ولا اعتماد بيديه
على الارض وهو الافضل عندنا والركعة الثانية كالاولى الا انه لا يثنى ولا يتعوذ
لان الثناء شرع اول الصلوة والتعوذ اول القراءة ولا يرفع يديه الا فى
فقعس صمعج الفاء من تكبيرة الافتتاح والقاف من القنوت والعين من العيدين
والسين من استلام الحجر الاسود والصاد من الصفا والميم من المروة والعين
من عرفة وجمع وهو المزدلفة والجيم من الجمرة الاولى والوسطى فان قلت الحديث
فى سبع مواطن وهذه ثمانية قلت الصفا والمروة كلاهما فى حكم الواحد فبقى
سبعة فاذا رفع راسه من السجدة الثانية من الركعة الثانية افترش
رجله اليسرى فجلس عليها ونصب يمناه نصبا ووجه اصابعه نحو القبلة هكذا
وصفت عائشة رضى الله عنها قعود النبى صلى الله عليه وسلم ووضع يديه على
فخذيه واشار الى كيفية الوضع بقوله وبسط اصابعه موجهه نحو القبلة
لانه عليه السلام فعل كذا وذكر الطحاوى ويفرق اصابعه وفيه تحويل
بعضها عن القبلة واختلف فى وضع اليد اليمنى فعن ابى يوسف يعقد الخنصر
ويحلق الوسطى والابهام ويشير بالسبابة وعن محمد انه عليه السلام كان
يشير ونحن نصنع بصنعه وقيل لا يشير وفى المنية الاشارة مكروهة
وقيل مستحبة وهى الاصح على ما ثبت فى الحديث وقرء تشهد ابن مسعود رضى
الله عنه لما رواه الجماعة واللفظ مسلم قال علمنى رسول الله صلى الله عليه وسلم
التشهد كفى بين كفيه كما يعلمنى السورة من القران وهو مشهور اتفقت
اهل النقل عليه فقال الترمذى والخطابى وابن المنذر وابن عبد البر تشهد
ابن مسعود رضى الله عنه اصح حديث فى التشهد وعليه اكثر اهل العلم من

ولا ترفع الايدي الا في سبع [illegible]

من الصحابة والتابعين رضوان الله عليهم اجمعين وهو التحيات اى العبادات
القولية لله والصلوات اى العبادات الفعلية والطيبات اى العبادات
المالية وهذا على مثال من يدخل على السلطان فيثنيه اولا ثم يخدم ثم يبذل
المال السلام عليك ايها النبى ورحمة الله وبركاته قيل لما اثنى النبى صلى الله
عليه وسلم ليلة المعراج على الله تعالى بالاشياء المذكورة رده بان يقوله صلى الله
عليه وسلم السلام عليك بمقابلة التحيات والرحمة الصلوات والبركة بمقابلة
الطيبات البركة النماء والزيادة السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين
مقول النبى عليه السلام فى تلك الليلة اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان
محمدا عبده ورسوله ولا يزيد عليه فى القعدة الاولى يعنى لا ياتى بالصلوة
فلو اتى بها ساهيا سجد للسهو **فرع** تذكر قبل السلام او بعده قبل الكلام
انه ترك سجدة سجدها من اى ركعة كانت وتشهد بعدها ثم يسجد للسهو
ويتشهد ويسلم ولو لم يسجدها او سجدها ولم يتشهد فسدت صلوته كذا نقل
عن البدايع ويقرء فيما بعد الاوليين سواء كانت رباعية او ثلاثية الفاتحة
خاصة وهى افضل وان سبح او سكت جاز وعن ابى حنيفة انها واجبة حتى
تجب سجود السهو بتركها قال الزيلعى الصحيح الاول وقال العينى الصحيح هو الثانى و
القعود الثانى كالاول اى كالقعود الاول يعنى افترش رجله اليسرى الى اخره
والمرأة تتورك فيهما اى فى القعودين وهو اى التورك ان تجلس على
اليتها اليسرى وتخرج كلتا رجليها من الجانب الايمن لانه استر لها فاذا تم التشهد
فيه اى فى القعود الثانى صلى على النبى صلى الله عليه وسلم وهى سنة فى الصلوة بعد
التشهد يسىء تاركها واختلف فى وجوبها خارجها فقال الكرخى تجب فى العمر مرة
وقال الطحاوى تجب عند سماع اسمه كل مرة وهو الصحيح ودعا بما شاء مما يشبه
الفاظ القران والادعية الماثورة فلو قال اللهم ارزقنى من بقلها وقثائها و
فومها لا يفسد ولو قال بقلا وقثاء وفوما فسد ان لم يكن قعد قدر التشهد
وان كان قعد خرج به عن الصلوة لا بما يشبه كلام الناس بما لا يستحيل
سؤاله من العباد نحو اعطنى كذا دينارا او زوجنى امرأة وما يستحيل سؤاله
منهم نحو اللهم اغفر لى تفسد ولو قال اللهم ارزقنى فلانة قيل لا تفسد والصحيح
انها تفسد ثم يسلم عن يمينه مع الامام كالتحريمة وروى بعده والفرق على

هذه الرواية ان التحريمة مسارعة للعبادة والسلام خروج عنها وعندهما
بعده كالتحريمة والخلاف في الافضل فيقول السلام عليكم ورحمة الله وعن
يساره كذلك هكذا حكى ابن مسعود رضي الله عنه فعله عليه السلام فلو سلم
عن يساره قال في المحيط يسلم عن يمينه ولا يعيد السلام عن يساره ولو سلم
تلقاء وجهه يسلم عن يساره قال في الظهيرية المختار ان يكون السلام
بالالف واللام كما في التشهد وينوي الامام به اى بخطاب السلام من عن يمينه
ويساره من الحفظة وهم الملائكة الذين يحفظونه من غير تعيين عدد
لاختلاف الاثار في عددهم كالانبياء عليهم الصلوة والسلام فقيل مع كل مؤمن
خمسة من الحفظة وقيل ملكان وقيل ستون ملكا وقيل مائة وستون
والناس الذي معه في الصلوة من الرجال والنساء وقيل لا ينوي النساء
ولا من لا شركة له في صلاته وقيل ينويهم مطلقا والمقتدي كذلك اى ينوي ما
ينوي الامام وينوي المقتدي ايضا امامه في الجانب الذي هو فيه يمينا
او شمالا او ينوي فيهما اى في التسليمتين ان حاذاه اى الامام وعن ابي يوسف
ينويه بالاولى ترجيحا للجانب اليمين قلنا لا ترجيح عند امكان الجمع والمنفرد
ينوي الحفظة فقط لانه ليس معه سواهم **فروع** في الذخيرة وغيرها اجمعوا
على انه لا يمكث في مكانه مستقبل القبلة سائر الصلوة في ذلك على السواء بعد
ذلك ينظر ان كان صلوة لا تطوع بعدها يتخير ان شاء انحرف عن يمينه او
يساره وان شاء ذهب في حوائجه وان شاء استقبل الناس بوجهه اذا
لم يكن بحذائه رجل يصلي ولم يفصل بينهما سواء كان المصلي في الصف الاول
او الاخير هذا هو ظاهر المذهب واذا كان بحذائه رجل يصلي يكره للامام
ان يستقبل الناس كذا في الذخيرة اقول اذا انحرف عن يمينه يجعل القبلة
عن يساره واذا انحرف عن يساره يجعل القبلة عن يمينه والاولى الانحراف
عن يمينه لقول ابن مسعود رضي الله عنه لقد رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم
كثيرا ينحرف عن يمينه ولو فرغ المقتدي من التشهد قبل فراغ الامام فقام
او تكلم فصلاته تامة ولا ينبغي للمسبوق ان يقوم الى قضاء ما سبق قبل
سلام الامام فان قام قبل ان يفرغ الامام من التشهد فالمسئلة على وجوه
اما ان يكون مسبوقا بركعة او بركعتين او بثلاث فان كان مسبوقا

مسبوقا بركعة ان وقع من قرائته بعد فراغ الامام من التشهد مقدار ما يجوز
به الصلوة جازت صلوته ولو مضى على ذلك وان وقع من قرائته مقدار ذلك بعد
فراغ الامام من التشهد ومضى على ذلك فسدت صلوته لان قيامه وقراءته
قبل فراغ الامام من التشهد لم يعتبر فاذا مضى على ذلك فقد ترك من صلاته
ركعة فلا يجوز وكذا لو كان مسبوقا بركعتين لانه ترك القراءة في احدهما و
لو كان مسبوقا بثلاث كان عليه فرض القراءة في ركعتين وغير فرض القيام
في ركعة فينظر ان كان قام بعد فراغ الامام من التشهد ادى قومة وقراءة
في الاخريين ما يجوز به الصلوة جازت صلاته وان ركع في الاولى وقبل فراغ الامام
من التشهد ومضى على ذلك فسدت صلاته كذا في قاضيخان ولو اقتدى بالامام بعد
قوله السلام قبل قوله عليكم لا يصير داخلا عند عامة المشايخ وقيل يكون داخلا
فصل يجهر الامام وجوبا بالقراءة في الجمعة والعيدين والفجر واولى
العشائين اى المغرب والعشاء اداء للتواتر في ذلك وقضاء لانه عليه السلام
قضى الفجر غداة ليلة التعريس مع الجماعة بالجهر ويجهر الامام بالقراءة
في التراويح والوتر بعدها ولم يذكر المصنف لانه لم يرد المصنف الحصر
قاله شيخنا وخير المنفرد في نفل الليل وفي الفرض الجهري اذا كان في وقته والرواح
والوتر ان شاء جهر لانه امام نفسه وان شاء خافت لانه ليس معه
من يسمعه وفضل الجهر لتكون على هيئة صلاة الجماعة ويخفيان حتما اى وجوبا
فيما سوى ذلك وهو نفل النهار والقضاء بلا تخيير هو الصحيح وادنى الجهر اسماع
غيره في الخلاصة الامام اذا قرء في صلاة المخافتة بحيث يسمع رجل او رجلان
لا يكون جهرا والجهر ان يسمع الكل وادنى المخافتة اسماع نفسه في الصحيح وهذا
اختيار الهندواني والفضلي وفي المحيط وهو الاصح وقال الكرخي الجهر اسماع
نفسه والمخافتة تصحيح الحروف وكذا الحكم في كل ما يتعلق بالنطق كالطلاق والعتاق
والاستثناء وغيرها كالتسمية على الذبيحة والايلاء والبيع حتى لو طلق او
اعتق وصحح الحروف ولم يسمع نفسه لا يقع ولو طلق جهرا ووصل به انشاء الله
وصحح الحروف ولم يسمع نفسه يقع الطلاق ولا يصح الاستثناء وفي الذخيرة حلف
لا يكلم فلانا فناداه من بعيد بحيث لا يسمع لا يحنث لان شرط الحنث وجود
الكلام معه ولم يوجد ولو ترك سورة اولى العشاء قضاها في الاخريين مع الفاتحة

هذا القضاء واجب وقيل مستحب وجهر بهما او بالفاتحة والسورة وهو الاصح
ولو ترك فاتحتهما لا يقضيها وقال ابو يوسف لا يقضي واحدة منهما المراد بالسورة
ما يقرء بالفاتحة اقول يظهر انه لو ترك سورة احدى الاوليين قضاها في
احدى الاخريين والتقييد بالعشاء لبيان الجهر بها في ركعة المخافتة والحكم لا
يختلف في كل رباعية وكذا في احدى اولى الثلاثية ويظهر ذلك من العلة ولم
اقف عليه صريحا وقوله فاتحتهما يفهم فاتحة فيهما وليس كذلك وكذا سورة اولى
العشاء كذا في شرح شيخنا وقد قرر لي هذا المبحث قبل كتابته وانا متوجه معه
الى قرية تسمى جرنه وفرض القراءة اية طويلة كانت او قصيرة والمكتفي بالاية مسيء
لتركه الواجب وهو الفاتحة فلو كرر نصف اية مرتين لم يجز ولو قرء اية هي
كلمة كمدهامتان او مسمي حرف كص و ق ونون لا يجوز في الاصح لانه لا
يسمي به قاريا عادة وان قرء اية طويلة نحو اية الكرسي والمداينة فقرء
النصف في ركعة والاخرى في ركعة اخرى فقد اختلف فيه والاصح انه يجوز
وهذا على قول ابي حنيفة فاقرؤا ما تيسر من القران ولقوله عليه السلام ثم
اقرء ما تيسر معك من القران ومادون الاية غير مراد بالاجماع وقالا فرض
القراءة ثلاثة ايات قصار او اية طويلة لانه لا يعد قاريا عرفا بمادون
ذلك وهذا الخلاف مبني على اصل وهو ان الحقيقة المستعملة اولى من المجاز
المتعارف عنده وعندهما عكسه والحقيقة المستعملة هنا ما قاله لان القراءة
حقيقة والمجاز المتعارف انه ليس بقراءة وعلى الخلاف مسئلة الخطبة لكن الاحتياط
في العبادة اولى وسنتها اي القراءة في السفر اي في صلاة السفر عجلة الفاتحة
واي سورة شاء لان مبناه على التخفيف وسنة القراءة في السفر امنة نحو
البروج وانشقت في الفجر لامكان مراعات السنة مع التخفيف وسنتها
في الحضر اربعون اية او خمسون في ركعتي الفجر مع الفاتحة واستحسنوا طوال
المفصل فيها وفي الظهر لاستوائهما في سعة الوقت واوساطه في العصر والعشاء
وقصاره في المغرب لانها اضيق وقتا منهما وسمي فصلا لكثرة فصوله ومن
الحجرات الى البروج طوال ومنها الى لم يكن اوساط ومنها الى الاخر قصار هذا ما
يدل عليه الاكثر وقيل غير ذلك وفي الضرورة يقرء بقدر الحال وتطاول الاولى على
الثانية وجوبا في الفجر فقط اعانة للناس على ادراك الجماعة وعند محمد تطال

تطال الركعة الاولى في الكل لما روي انه عليه السلام كان يطيل الركعة الاولى على
الثانية قلنا هو محمول على الاطالة بالثناء والتعوذ بخلاف الفجر لانه وقت
نوم وغفلة وتكره الاطالة في غيرها ولا معتبر في الزيادة بمادون ثلاث
ايات لعدم الاحتراز عنه ولا يتعين شيء من القران لصلاة بحيث لا يجوز
غيره وكره التعيين كسورة السجدة والانسان لفجر الجمعة والمنافقين لصلاة
يوم الجمعة هذا اذا راه واجبا لا يجوز غيره اما لو قرء لكونه ايسر عليه او تبركا
بقراءته صلى الله عليه وسلم فلا كراهة لكن يشترط ان يقرء غيرها احيانا لئلا
يظن الجاهل ان غيرها لا يجوز قال ابن الهمام والحق ان المداومة مطلقا
مكروه سواء رآه حتما او لا لان دليل الكراهة لا يفصل وهو ايهام التفضيل
وهجر الباقي لكن الهجر انما يلزم لو لم يقرء الباقي في صلاة اخرى فالحق انه ايهام
التعيين ولا يقرء المؤتم بل يستمع وينصت لقوله تعالى واذا قرئ القران فاستمعوا له
وانصتوا قال ابو هريرة كانوا يقرؤن خلف الامام فنزلت وقال الامام
احمد اجمع الناس على ان هذه الاية في الصلاة وقال في النهاية منع المقتدي
من القراءة عن ثمانين نفرا من اكابر الصحابة رضي الله تعالى عليهم اجمعين
وقد اسماهم اهل الحديث قال في الكافي ثم المقتدي اذا قرء خلف الامام في
صلاة المخافتة قيل لا يكره واليه مال الامام ابو جعفر وقيل عند محمد لا يكره
وعندهما يكره لما فيه من الوعيد والاصح انه يكره والحق ان قول محمد كقولهما فان
عبادته في كثير من الكتب مصرحة بالتحامي عن خلافه قاله ابن الهمام وان قرء الامام
اية الترغيب والترهيب او خطب او صلى على النبي صلى الله عليه وسلم لان كلا
من الاستماع والانصات فرض والقراءة وسوال الجنة والتعوذ من النار و
الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم يخل به الا اذا قرء الخطيب يا ايها الذين امنوا
صلوا عليه فيصلي السامع في السر امتثالا للامر وقوله او خطب الى اخره ظاهره
معطوف على ان قرء فلا يستقيم في المعنى لانه يقتضي ان يكون الانصات واجبا
قبل الخطبة فيصير معنى الكلام يجب عليه الانصات فيها وان قرء اية الترغيب
والترهيب وخطب وايضا يقتضي ان تكون الخطبة والصلوة على النبي صلى
الله عليه وسلم واقعتين في نفس الصلاة وليس المراد ذلك وانما المراد ان ينصتوا
اذا خطب وان صلى الخطيب على النبي صلى الله عليه وسلم كذا قال الزيلعي ويمكن

ان يجاب عنه بان فاعل قرء هو الامام و فاعل خطب هو الخطيب وهو فى
حالة الخطبة غير امام فيكون هذا العطف عطف جملة على جملة اخرى ولا يلزم
ما ذكر فافهم والنائى اى البعيد والدانى اى القريب سواء فى افتراض الانصات
احتياطا وفى المضمرات قال بعضهم ينصت ما دام الخطيب فى الحمد والثناء
والموعظة فاذا اخذ فى مدح الظلمة لا باس بالكلام وفى قاضيخان عن الامام
الحلوانى ان الصحيح عندنا ان من كان قريبا من الامام يسمع وينصت
من اول الخطبة الى اخرها وفى الخلاصة ان حرمة الكلام انما هى للقريب من
الامام وفى البعيد لا يسمعها اختلاف فعن ابى يوسف انه اختار السكوت
وهو اختيار البعض من المشايخ واختار البعض قراءة القران واما دراسة
الفقه والنظر فى كتب فمنهم من كره ومنهم من قال لا باس به وعن ابى يوسف
انه كان ينظر فى كتبه ويصححها بالعلم وقت الخطبة **فصل** فى ذلة القارى قال
الشيخ الامام الاجل الزاهد نجم الدين ابو حفص عمر بن محمد بن احمد النسفى
رحمه الله **اعلم** ان الخطاء فى القران على ستة انواع احدها فى الاية والثانى
فى الكلمة والثالث فى الحرف والرابع فى الاعراب والخامس فى الكلمة والسادس
فى الوقف والابتداء فاما الخطاء فى الاية فعلى ستة اوجه الزيادة و
النقصان والتقديم والتاخير والابدال والتكرار واما الزيادة فهى ان
يدخل اية بين من سورة من غير تلك السورة نحو ان يقرء مالك يوم الدين
ان الله هو الرزاق ذو القوة المتين اياك نعبد واياك نستعين واما
النقصان فهو ان يترك اية بين اثنين نحو ان يقرء الحمد لله رب العالمين
مالك يوم الدين واما التقديم والتاخير نحو ان يقرء الحمد لله رب العالمين
مالك يوم الدين الرحمن الرحيم واما الابدال فهو ان يقيم اية من سورة اخرى
مقام اية من هذه السورة نحو ان يقرء الحمد لله رب العالمين ان الله هو
الرزاق ذو القوة المتين مالك يوم الدين اياك نعبد واياك نستعين
واما التكرار نحو ان يقرء مالك يوم الدين مالك يوم الدين والجواب فى كلها
انه لو وقف على كل اية لم تفسد بكل حال وان وصل ولا مخالفة بين المعنيين
لم تفسد ايضا وان اختلفا فهو على اختلاف ياتيك فى اقسام الوقف واما
الخطاء فى الكلمة فعلى هذه الستة ايضا اما الاول فهو الزيادة واما

اما الكلمة التى يزيدها اما ان تكون فى القران او لا يكون ويتغير بها المعنى
او لا يتغير فان كانت فى القران ولم يتغير بها المعنى لم تفسد كما اذا قرء الحمد
لله رب العالمين او قرء الرحمن الرحيم الكريم وان تغير بها المعنى فسدت
بالاتفاق نحو ان يقرء ان الذين امنوا وكفروا وعملوا الصلحات اولئك هم خير
البرية وان لم تكن فى القران ولم يتغير بها المعنى نحو ان يقرء فيهما فاكهة وتفاح ونخل ورمان
فعلى قياس قول ابى حنيفة ومحمد لا تفسد لان التفاح من الفاكهة وعلى قياس
قول ابى يوسف تفسد لانها ليست فى القران وهى فرع مسئلة قوله الله اجل كان
الله اكبر فابو يوسف يشترط مراعاة اللفظ وهما لا يشترطان اللفظ ويعتبران
اى المعنى فان لم يكن فى القران وتغير بها المعنى فسدت بالاجماع نحو ان يقرء فلعنة
الله على الكافرين والموحدين والثانى ان ينقص ولم يتغير بها المعنى لم تفسد بالاتفاق
نحو ان يترك كلمة الرحمن الرحيم من الفاتحة وان تغير بها المعنى نحو ان يقرء فما لهم
لا يؤمنون بحذف كلمة لا لم تفسد عند بعضهم لنوع ضرورة فان كلمة لا حقيقة
قد تاتى فى الكلام وقد يسقط ولا يتغير المعنى كما قال انا افعل كذا بمعنى الاستفهام
ومعنى الكلام هو المنفى اى لا افعل كذا والصحيح انها تفسد لتغير المعنى والثالث
والرابع ان تقدم الكلمة او يؤخر الكلمة المتقدمة نحو ان يقرء الرحمن الرحيم
او يقرء لهم فيها شهيق وزفير فانها لا تفسد لان المعنى لم يتغير وان تغير
المعنى نحو ان يقرء ان الابرار لفى جحيم وان الفجار لفى نعيم وهذا قد اختلف فيه
ذكر الامام القاضى البلخى عن ابى الحسن الرستغفنى انه روى عن محمد بن مقاتل
الرازى عن محمد انه تفسد واعتمد عليه هؤلاء الثلثة وكان شمس الائمة الحلوانى
واستاذنا الشيخ القاضى الامام الاجل صدر الاسلام يذكران فيه اختلاف
المشايخ ويذكران اكثرهم على انه تفسد وهو الصحيح والخامس ان يقيم الكلمة
مقام كلمة هى فى القران او ليست فيه وتغير المعنى او لا يتغير فان كانت فى
القران ولم يتغير بها المعنى نحو ان يقرء الرحمن الرحيم الكريم لم تفسد بالاتفاق
وان تغير بها المعنى فسدت نحو ان يقرء انا كنا غافلين مكان فاعلين لم تفسد
عند بعضهم لنوع ضرورة والصحيح انها تفسد لتغير المعنى فان لم تكن الكلمة فى
القران تغير بها المعنى نحو ان يقرء فلعنة الله على الموحدين فسدت بالاتفاق
لتغير المعنى وان لم يتغير المعنى نحو ان المتقين فى بساتين فسدت عند ابى

يوسف خلافا لهما على ما مر وان قرء لنتخذن عليهم مركبا مكان مسجدا اوقرء
سراد مكا جزاء بما كانوا يعملون لم تفسد عند ابى حنيفة رضى الله عنه وحده
وهى مسئلة قراءة القران بالفارسية وتفسد عندهما اذا كان يحسن العربية
وان قرء يا عيسى ابن عمران او قرء يا موسى ابن مريم او قرء مريم بنت لقمان فعن
ابى يوسف فيه روايتان فى رواية تفسد وفى رواية لا تفسد وعن ابى
حنيفة ومحمد رحمهما الله تفسد وهو الصحيح والسادس التكرار ان لم يتغير به
المعنى بان يقرء الحمد لله رب العالمين لم تفسد بالاتفاق وان تغير به المعنى
فسدت نحو ان يقرء رب رب العالمين او قرء مالك مالك يوم الدين ومنهم
من سوى بين هذا وبين الاول والصحيح انها تفسد لتغير المعنى وهذا فصل
يجب ان يتامل ولا يجاب على الاطلاق فان هذه دقيقة وهى جعل احدهما فى
ايه اخرى لان احدهما يكون مضافا والاخر مضافا اليه وهذا الخطاء الفاحش
انما يقع فى المضاف لا المضاف اليه اما الخطاء فى الحرف فعلى ستة اوجه
احدها ان يزيد حرفا وهو على وجهين احدهما ان لا يتغير به المعنى نحو ان
يقرء واولئك او فاولئك مكان اولئك او يقرء ان الذين امنوا او فالذين
مكان ان الذى او قرء والتائبون والعابدون او قرء والرحمن الرحيم او
قرء اهدنا الصراط المستقيم او يقرء بنى لك ماحيا فهذا لا تفسد لان المعنى
لم يتغير والثانى ان يتغير به المعنى نحو ان يقرء وزرابيب مبثوثة فهذا
تفسد وقد قالوا من قرء وما خلق الذكر والانثى وان سعيكم لشتى بزيادة
الواو فسدت صلاته لان القسم كان واقعا عليه وقد زال هذا المعنى وكذلك
قوله تعالى يس والقران الحكيم وانك لمن المرسلين بزيادة الواو ولهذا
المعنى والثانى ان ينقص حرفا ولم يتغير به المعنى نحو ان يقرء الذين امنوا
مكان والذين امنوا ويقرء ان الله مكان فان الله او يقرء كان الله غفورا
رحيما مكان وكان الله او يقرء وما ادريك ما هى مكان قوله ماهية او يقرء
ما جاءهم البينة بحذف التاء لم تفسد لان المعنى لم يتغير بترك هذه الحروف
الزوائد وان كان المحذوف حرفا اصليا فان كان نداء يجوز فيه الترخيم
لم تفسد ايضا نحو ان يقرء ونادوا يا مال بحذف الكاف او يا ابراهى
بحذف الميم وان كان فى غير النداء او فى النداء لا يجوز فيه الترخيم نحو ان

ان يقرء يا نو بحذف الحاء او يا لو بحذف الطاء فهذا تفسد لانه يصير لغوا
لان الترخيم فى النداء الثلاثى لا يجوز ويجوز فى الرباعى وكذا لو كان حرفا غير
اصلى ويتغير المعنى بحذفه نحو ان يقرء وما خلق الذكر والانثى بحذف الواو
تفسد عند عامة المشايخ لتغير المعنى وان حذف الخاء واللام والقاف من قوله
وما خلق نحو ان يقرء وما خل او لق او حق تفسد لانه يصير لغوا والثالث
والرابع تقدم حرف مؤخرا او تأخر حرف مقدم فى كلمة نحو ان يقرء كعفص
ماكول او يقرء فرت من قوسرة مكان قسورة وروى عن ابى يوسف انها
تفسد فى الاول وعن محمد فى الروايات انها تفسد فى الثانى اما اذا لم يتغير بها
المعنى نحو ان يقرء فاذا بقر البصر وهى لغة فى برق او قرء فانفرجت مكان فانبجست
وهو قريب المعنى منه لم تفسد عند من يعتبر المعنى والخامس اقامة حرف مكان
حرف وهو لا يخلو اما ان يكون بينهما قرب مخرج او بعد مخرج ولا يخلو اما ان يتغير
به المعنى او لا يتغير ولا يخلو اما ان يوجد فى القران او لا يوجد اما اذا كان قرب
المخرج فلا يتغير به المعنى لم تفسد نحو ان يقرء السراط او الزراط مكان الصراط
او يقرء بمسيطر مكان بمصيطر او يقرء وبصطة مكان وبسطة واما اذا تغير
المعنى كالصيف والسيف والنسر والنصر قال محمد بن سلمة لم تفسد لعموم البلوى
وقال ابو مطيع وجماعة تفسد وعليه اكثر استادينا وان قرء انه اياب مكان
انه اواب قال محمد وقع لى هذا فسالت ابا يوسف فقال تفسد ثم سالت الكسائى
فقال لا تفسد لانهما لغتان فاخذت بقوله وكذلك لو قرء اياه مكان اواه اما
اذا كان بعد المخرج وتغير المعنى نحو ان يقرء فسحقا لاصحاب الشعير بالشين معجمة
قال ابو مطيع تفسد وان لم يتغير المعنى لم تفسد نحو انا انطيناك الكوثر بالنون
او قرء فلا تكهر بالكاف وعلى قياس قول ابو يوسف تفسد لانه ليس فى القران
اما اذا قرء عليهم مكان عظيم او قرء حكيم مكان حليم لم تفسد بالاتفاق لانه فى
القران ولم يتغير به المعنى وروى محمد بن مقاتل الرازى عن محمد فمن قرء تغيظا
وتغيرا لم تفسد لانه فى القران ولصحته وجه **فصل** فى بيان قرب المخرج وبعد
المخرج العين والحاء والهمزة والهاء من مخرج والقاف والكاف من مخرج والضاد
والشين والجيم من مخرج والصاد والسين والزاء من مخرج والطاء والتاء و
الدال من مخرج واللام والراء والنون من مخرج والظاء والثاء والذال

من مخرج والباء والفاء والميم من مخرج والواو والباء والالف من مخرج واما
الظاء والضاد فليستا من مخرج واحد وقال ابو مطيع وجماعة عن مشايخ بلخ
لو قرء ظالمون ضالمون فسدت والسادس التكرار ان كان ذلك لاظهار تضعيف
نحو ان يقرء ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت او قرء تبت يدا ابي لهب وتبت ما اغنى
عنه ماله لم تفسد لان اصله ذلك وان كان زيادة نحو الحمد لله تفسد لانه لغو
واما الخطاء في الاعراب فعلى ستة اوجه ايضا احدها التشديد والتخفيف والثاني
المد والقصر والثالث الهمزة والليين والرابع الاظهار والادغام والخامس التسكين
والتحريك والسادس تبديل الحركة بالحركة فالجواب في الكل عند البعض لم تفسد
لنوع ضرورة فيه لا بتشديد المخفف ولا بتخفيف المشدد ولا بقصر المد ولا بمد المقصور
ولا بهمزة اللين ولا بتليين المهموز ولا بادغام الاظهار ولا باظهار المدغم ولا بتسكين
المتحرك ولا بتحريك الساكن ولا بابدال الحركة بالحركة لبقاء ظاهر النظم ولعموم البلوى
وروى عن محمد بن مقاتل الرازي لو قرء يدع اليتيم باسكان الدال لم تفسد
والجواب الصحيح ان غير المعنى تفسد والا فلا وقالوا لو قرء فظللنا عليهم الغمام
بترك التشديد او قرء ولما جاء موسى بغير المد وجامعهم بغير المد تفسد
لان جاء موسى حيوان وجامعه من المجامعه وقد قيل لا تفسد لان المجامعة
هو اجتماع بينهما التعاون وان لم يتغير المعنى لم يضره كقوله قتلوا تقتيلا ولو
قرء اياك نعبد وترك التشديد في الياء قالوا يصير من ايا الشمس كانه قال
ضوء شمسك نعبد تفسد واما بدل الحركة ان لم يتغير المعنى لم تفسد نحو ان
يقرء لا ترفعوا اصواتكم بكسر التاء او قرء ولقد اريناه اياتنا بنصب التاء
وان قرء وقتل داود جالوت بنصب الدال ورفع التاء او قرء وعصى ادم ربه
بنصب الميم ورفع الباء او قرء واذ ابتلى ابرهيم ربه برفع الميم ونصب الباء تفسد
وعند بعضهم لا تفسد لان الابتلاء ههنا بمعنى السوال فلم يتغير المعنى ولو قرء
المنذرين بكسر الذال المفتوحة او قرء المنذرين بفتح الذال المكسورة تفسد
لان المنذرين بكسر الذال الرسل والمنذرين الكفار وقيل لا تفسد لا يوصف
الرسل بالفتح فان الكفار كانوا يخوفونهم بالقتل ونحوه فكان الكفار فاعلين
بهذا الفعل والرسل مفعولين وكذلك قوله تعالى فانظر كيف عاقبة المنذرين
بكسر الذال لا تفسد لان لكل قوم لهم عاقبة اما حسنة واما سيئة وفي قوله

قوله بريء من المشركين ورسوله بكسر اللام تفسد لانه يغير المعنى وقد قيل يجعل قسما
فلا تفسد يعني وحق رسوله ولو قرء البارئ المصور بالفتح واوه تفسد وقالوا
ولو فتحها قيل تفسد وقيل لا تفسد وله معنى غامض وقال رضي الله عنه وذلك المعنى كونه
موصوفا بهذه الصفة كما يقال شجاع مغلب اي الموصوف بكونه غالبا وان كان
بلفظ المفعولية فكذلك ههنا واما الخطاء في قطع الكلم قيل لا تفسد كيفما
كان للضرورة وقيل هو على ستة اوجه احدها قطع الاسم الحمد لله قالوا لا تفسد
لان الالف واللام في الاسم المعرفة بمنزلة قد في الفعل فكان كلمة فلم يكن لغوا والثاني
ان يكون اسما او فعلا في اخره كتابة متصلة فقطع الكتابة نحو ان يقرء اهل وقطع
نا او قرء انعم وقطع ت والثالث ان يكون جمعا فيقف على الواحد نحو ان يقرء
رب العالمي او يقرء الذي ويقطع النون من اخره والرابع ان يكون الاسم الواحد
فيقف على بعض الكلمة نحو ان يقرء الرحا ويقطع قبل التكلم بالنون وهو معنى
مفهوم لانه مصدر يجوز ان يذكر ويراد به الاسم فيصير بمعنى الرحمن والخامس ان
يقف على نصف الكلمة وليس بلغو ولكن ليس بمعنى بكل ذلك الاسم نحو ان يقطع
ما من قوله مالك وهذا كله ليس بلغو فلا تفسد والسادس ان يقرء اه من اهدنا
او نع من نعبد وهو لغو فيفسد واما الخطاء في الوقف والابتداء قيل لا تفسد
شيء من ذلك صلاته وهو اختيار القاضي الامام صدر الاسلام وحكى عن القاضي
ابي ذر يغاول ان اماما قرء يخرجون الرسول ووقف ثم قرء واياكم ان
تؤمنوا بالله ربكم فلامه عليه ولم يعد صلاته وقال بعضهم ان وقف على قوله
لا اله ثم بدء بقوله الا هو ووقف على قوله عزير ثم بدء بقوله ابن الله فهو لغو
تفسد وهو اختيار شمس الائمة الحلواني هذا كله بيان الخطاء الفاحش
القراءة **فصل** في الامام الجماعة في الفرائض سنة مؤكدة للرجال
وفي الغاية قال عامة المشايخ انها واجبة وفي المفيد الجماعة واجبة و
تسميتها سنة لوجوبها بالسنة وفي البدايع يجب على الرجال العقلاء البالغين
الاحرار القادرين على الصلاة بالجماعة من غير حرج واذا فاتت لا يجب عليه الطلب
في مسجد اخر والاعذار التي تبيح التخلف عنها المرض الذي يبيح التيمم ومثله كونه مقطوع
اليد والرجل من خلاف او مفلوجا والمطر والطين والبرد الشديد والظلمة الشديدة
في الصحيح وكذا الاستخفاء من سلطان او غريم وهو معسر ولا يستطيع المشي كالشيخ

الكبير العاجز وكذا الاعمى وتكرار الفقه عذر في تركها بخلاف غيره واقلها في غير
الجمعة اثنان مع الامام كذا في محيط السرخسي وفي ابن الهمام زاد على الواحد جماعة
في غير الجمعة منظور فيه فتأمل واولى الناس بالامامة اعلمهم بالسنة اى اعلمهم
باحكام الصلاة صحة وفسادا بعد ما يحسن من القراءة قدر ما يجوز به الصلاة ثم
اقرؤهم اى اعلمهم بالقراءة وعند ابى يوسف بالعكس اى يقدم الاقرأ لقوله عم
يؤم القوم اقرؤهم لكتاب الله وقلنا اقرؤهم اعلمهم لانهم كانوا يتلقنون
القرآن باحكامه ثم اورعهم اى من كان مجتنبا الشبهات والتقوى اجتناب
المحرمات لقوله عليه السلام من صلى خلف عالم تقي فكانما صلى خلف نبي ثم اسنهم
لما روى عليه السلام قال لابن ابى مليكة ليؤمكما اكبركما سنا ثم احسنهم خلقا
اى الفة بالناس ثم احسنهم وجها اى اكثرهم صلاة بالليل لقوله عليه السلام من كثرت
صلاته بالليل حسن وجهه بالنهار ثم اشرفهم نسبا ثم الانقى ثوبا ثم يقرع بينهم
او يخير القوم وتكره امامة العبد والاعرابى اى من يسكن البادية لغلبة الجهل و
الفاسق لانه لا يهتم بامر دينه والاعمى لعدم توقيه النجاسة والاهتداء الى القبلة
وفي البدايع اذا كان لا يوازيه غيره في الفضيلة في مسجده فهو اولى وقد استخلف
النبي صلى الله عليه وسلم ابن ام مكتوم على المدينة والمبتدع اى صاحب هوى لا يكفر
به وولد الزنا لغلبة الجهل لعدم اب يؤدبه وان تقدموا جاز لقوله عليه السلام
صلوا خلف كل بر وفاجر والاقتداء بالشافعي مكروه وقال السدى المختار
انه يجوز من غير كراهة لان الاصل عدمها الا اذا علم ان الشافعي لم يتوضأ من قصد
او نحوه ولم يغسل الثوب من المني او لم يفركه او توضأ من ماء القلتين النجس
واشباههما مما يفسد الصلاة عند المقتدى لا يجوز اتفاقا اقتداؤه فان
شاهد انه مس امرأة ولم يتوضأ فاقتدى به قيل يجوز والاقيس انه لا يجوز
لما زعم المأموم ان صلاته غير جائزة كذا نقل ابن الهمام عن الكفاية ويكره تطويل
الامام الصلوة على القوم لحديث معاذ المشهور ولحديث انس رضي الله عنه انه قال
ما صليت خلف امام قط اخف صلاة ولا اتم صلاة من صلاة رسول الله
وكذا يكره جماعة النساء وحدهن بامامتهن في غير صلاة الجنازة حيث
يصلين وحدهن جماعة لانها فريضة لا تترك بالمحظور ولانها لم تشرع مكررة
فاذا صلتها واحدة بولاية لم يكن للباقي صلاتها فيصلينها جماعة فاذا فعلن تقف

تقف الامام وسطهن لان عايشة رضي الله عنها فعلت كذلك وفي التقديم زيادة
الكشف وحمل فعلها على ابتداء الاسلام ولفظ الامام يستوى فيه المذكر والمؤنث
كالعراة اى كما يقف امام العراة اذا صلوا جماعة وسطهم لما في تقدمه من ابداء
عورته ولا يحضرن الجماعات لخوف الفتنة الا العجوز في المغرب والفجر والعشاء
والعيدين لان الفساق في الفجر والعشاء نائمون وفي المغرب بالطعام مشغولون
وفي العيدين لسعة الجبانة معتزلون وجوز ابو يوسف ومحمد حضورها
اى العجوز في الكل اى في كل الصلوات لعدم الرغبة والفتوى اليوم على الكراهة
في الصلوات كلها لظهور الفساد ومتى كره حضور المسجد للصلوة فلان يكره حضور
مجلس الوعظ خصوصا عند هؤلاء الجهال الذين تحلوا بحلية العلماء اولى ذكره شيخ
الاسلام ومن صلى مع واحد اقامه عن يمينه كذا فعل عليه السلام بابن عباس
رضي الله عنهما ولا يتأخر في ظاهر الرواية وعن محمد يضع اصابعه عند عقب الامام
وان وقع امام الامام لا يضر فلو صلى في يساره او خلفه جاز واساء فيهما في الاصح
لمخالفة السنة ويتقدم على الاثنين فصاعدا فيه اشارة الى انه لا يأمرهما بالتأخر
حتى لو صلى منفردا فاقتدى به اكثر من واحد من غير تاخر تقدم هو ويصف الرجال
ثم الصبيان ثم الخناثى ثم النساء لما روى مسلم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
ليليني منكم اولوا الاحلام والنهى اى الحزم وهو بضم النون جمع نهية وهو العقل
وينبغى للمأمومين ان يسدوا الخلل في الصفوف وان يسووا مناكبهم ويأمرهم
الامام بذلك ويقف وسط وكذا اذا اجتمع الجنائز وضعت جنازة الرجل مما
يلي الامام والصبي خلفه والخنثى خلف الصبي والانثى خلف الخنثى والصبية
خلفهما وكذا في الدفن في قبر واحد للعذر يجعل الرجل مما يلي القبلة ثم الخنثى ثم الانثى
ثم الصبية ويجعل بين كل اثنين حاجزا من تراب او غيره فان حاذته ذات قدر
اداء لكن مشتهاة عاقلة وهي بنت سبع سنين او اكثر وقيل ان تكون ضخمة قابلة
للجماع وهو الصحيح والمراد ان تكون من اهل الشهوة في الجملة حتى لو كانت عجوزا
او محرما تفسد والمعتبر في المحاذات الساق والكعب على الصحيح وبعضهم اعتبروا
القدم في صلاة مطلقة ذات ركوع وسجود او بالايماء ومشتركة تحريمة واداء
بان كان احدهما اماما للآخر او لهما امام سواء كانت الشركة حقيقة كالمدرك
او حكما كاللاحق في فرض اداء او قضاء او واجب كصلاة العيد والوتر في رمضان

اوسنة كالتراويح قال فی شرح الوقایة الشركة فی الاداء کما فی المسبوق فلا حاجة
الی ذکر الشركة فی التحریمة اقول قد توجد الشركة فی الاداء بدون الشركة فی التحریمة
کما اذا ادیا صلاة واحدة کالظهر مثلا فلا بد من ذکر التحریمة کذا فی شرح شیخنا
فی مکان متحد فلو کان علی دکان قدر قامة الرجل وهی علی الارض لا تفسد
بلا حائل مرتفع قدر ذراع لان ادنی احوال الصلوة المعقود وقدرنا
الحائل به وفرجة یقوم فیها رجل بمنزلة الحائل فسدت صلاته جواب لقوله
فان حاذته ای فسدت صلاة الرجل دون صلاتها لترکه فرض المقام لانه مامور
بالتاخیر لقوله علیه السلام اخروهن من حیث اخرهن الله ان نوی
الامام امامتها اشارة الی شرط اخر وهو ان الامام امامتها او امامة النساء
وقت الشروع لا بعده لان الفساد یلزمه من جهتها فلا بد من التزامه وبقی
ههنا شرطان اخران لم یذکرهما المصنف الاول ان تکون المحاذات فی رکن کامل
حتی لو کبرت فی صف ورکعت فی اخر وسجدت فی ثالث فسدت صلاة من
علی یمینها ویسارها وخلفها من کل صف فصار کالمدفوع الی صف النساء وفی
مختصر البحر المحیط لو حاذته اقل من مقدار رکن فسدت عند ابی یوسف وعند
محمد لا تفسد الا مقدار الرکن والثانی ان یکون جهتهما متحدة حتی لو اختلفتا
لا تفسد ولا یتصور ذلک الا فی جوف الکعبة او فی لیلة مظلمة وصلی کل واحد
بالتحری الی جهة ولا تدخل المرأة فی صلاته ای الرجل بلا نیته ایاها وفی الخلاصة
ان اقتداها بلا نیة الامام فی الجمعة والعیدین جاز وهو الاصح وفسد اقتداء
رجل بامرأة لانه مامور بتاخیرها ولا تجوز امامة الخنثی لمثله ایضا وصبی
فرضا کانت الصلاة او نفلا علی الصحیح لان نفله غیر مضمون وفسد اقتداء
طاهر بمعذور لانه من بناء القوی علی الضعیف وکذا لو زال العذر المعذور
فی اثناء الصلوة لا یبنی وکذا اقتداء معذور بمخالف عذره وفسد اقتداء قارئ
بامی وهو فی اللغة منسوب الی امه وهی لم تکن تکتب ولا تقرء فاستعیر
لکل من لم یعبر فی الکتابة ولا القراءة وقیل منسوب الی امه یعنی کما ولدته
امه وتفسد صلاة الامی عنده خلافا لهما لترکه القراءة قاله الشمنی وفسد
اقتداء امی باخرس لقدرته علی التحریمة دونه وفسد اقتداء مکتسی بعار و
وغیر موم بموم لقوة حال المامومین وفسد اقتداء مفترض بمتنفل لما قلنا

قلنا او بمفترض فرضا اخر وفسد اقتداء ناذر بمخالف الا ان ینوی تلک المنذورة
فیجوز وعند ابی یوسف اقتداء الناذر جائز وفسد اقتداء ناذر بمخالف و
مسبوق بمسبوق وغیره به فیما سبق به ومسافر بمقیم بعد الوقت فیما یتغیر با
لسفر کالظهر وسنذکره فی صلاة المسافر ان شاء الله تعالی ویجوز اقتداء غاسل
بماسح لانه کالخف سواء کان المسح علی خف او جبیرة ومتنفل بمفترض لقوة
المبنی علیه لا یقال القراءة فرض فی النفل نفل فی الاخریین من الفرض فیلزم بناء
الفرض علی النفل لانا نقول تفرض القراءة فیه عند الانفراد اما اذا بنی علی فرض یاخذ
حکم صلاة الامام ویجوز اقتداء موم بمثله الا ان نوی المؤتم قاعدا والامام
مضطجعا فانه لا یجوز ولکن قال التمرتاشی واختلف فی اقتداء الذی یصلی
قاعدا مومیا بالذی یصلی مضطجعا والاصح انه یجوز علی قول محمد وکذا فی
الاظهر من قولهما وقایم باحدب لم تصل حدبته الی حد الرکوع فی الاصح قاله
المصنف شرح فی المنیة وذکر الزیلعی واما امامة الاحدب فذکر فی الذخیرة
انه یجوز ولم یحک خلافا وذکر التمرتاشی ان کان حدبه بلغ حد الرکوع فعلی
الخلاف فعندهما یجوز وعند محمد لا یجوز وفی الظهیریة لا تصح امامة الاحدب
للقائم هکذا ذکره محمد وقیل یجوز والاول اصح انتهی کلامه وکذا یجوز اقتداء
المتوضی بالمتیمم لاستوائهما فی کون الطهارة مطلقة لا تتقید بقدر الحاجة
والقائم بالقاعد وان کان القیاس عدم الجواز لما روی انه علیه السلام
صلی اخر صلوته قاعدا والقوم خلفه قیاما خلافا لمحمد فیهما لان المتوضی
والقائم اقوی حالا من المتیمم والقاعد وان علم ان امامه محدث اعاد
لان صلاة الامام تتضمن صلاة المقتدی ففساده یوجب فساده فرع
امهم زمانا ثم قال انه کافر او قال صلیت مع العلم بالنجاسة المانعة
او بلا طهارة لیس علیهم الاعادة لان خبره غیر مقبول فی الدیانات بفسقه
باعترافه وان اقتدی امی وقاری بامی فسدت صلاة الکل عند ابی حنیفة
لان الامام ترک فرض القراءة مع القدرة علیه فی اقتدائه بالقاری وقالا
تفسد صلاة القاری فقط لاقتدائه بمعذور وهو غیر القاری فصار
کما اذا ام القاری اللابس والعاری قلنا الفارق موجود بان قراءة الامام
لم قراءة والساتر مفقود وان صلی کل وحده جاز هو الصحیح لعدم الرغبة

في الجماعة ولو حصر امي بعد افتتاح القارئ وصلى منفردا الاصح ان صلاته
فاسدة ولو استخلف الامام القارئ اميا في الاخريين فسدت قيد
بالقارئ لانه لو كان اميا صح استخلافه وقيد بالاخريين لدفع وهم الجواز
باداء فرض القراءة في الاوليين كما قال زفر وروي عن ابي يوسف وجه
الظاهر ان الامي اضعف حالا فلا يصلح اماما للقارئ كالمرأة والصبي وكل
ركعة صلاة فلا يجوز خلوها عن القراءة تحقيقا وتقديرا ولا تقدير لعدم الاهلية
وكذا لو استخلفه في التشهد لا يقال الانسان يصير قادرا بقدرة غيره عند
الامام لانا نقول اذا تعلق باختيار ذلك الغير والامي قادر على الاقتداء
بالقارئ من غير اختياره والله اعلم **فرع** يشترط لصحة الاقتداء اتحاد مكان
الامام والمقتدي حكما فلو كان بينهما حائط فان كان قصيرا دون القامة طوله
عرضه غير زائد على ما بين الصفين لا يمنع وان كان فيه باب او كوة يمكن الوصول
الى الامام وهو مفتوح فكذلك لا يمنع وان كان الباب مدورا لا يمكن النفوذ
منه او مشبكا فان كان لا يشتبه عليه حال الامام برؤية او سماع لا يمنع على اختيار
الحلواني قال في المحيط وهو الصحيح وان كان الحائط على خلاف ما ذكر بان كان
عريضا طويلا وليس فيه ثقب منع وفي الخلاصة وان كان بين الامام والمقتدي
طريق ان كان ضيقا لا تمر فيه العجلة لا يمنع الاقتداء وان كان واسعا تمر فيه
العجلة يمنع وهذا اذا لم تكن الصفوف متصلة على الطريق اما اذا اتصلت
الصفوف على الطريق يصح الاقتداء وهذا اذا كان الصف الذي على الطريق
ثلاثة او اكثر وان كان واحدا على الطريق مقتديا بالامام يكره ولو قام
رجل اخر وراء هذا الرجل واقتدى به لا تصح الاقتداء ولو كان الذي
قام على الطريق اثنين على قول ابي يوسف تجوز وقال محمد لا يجوز ولو قام
الامام على الطريق واصطف الناس خلفه في الطريق على طول الطريق ان لم
يكن بين الامام وبين من خلفه في الطريق قدر ما تمر فيه العجلة جازت صلاتهم
وفي البزازية والمانع من الاقتداء في الفلاة فاصل يسع فيه صفان والفاصل
في مصلى العيد وان كثر لا يمنع واختلف في المسجد لصلاة الجنازة في النوازل
جعله كالمسجد والمسجد وان كبر لا يمنع الفاصل فيه الا في الجامع القديم بخوارزم
فانه كان يحتوي على اربعة الاف اسطوانة كذا ذكره الشيخ العتابي في تاريخ

في تاريخ خوارزم وجامع القدس الشريف المشتمل على المساجد الثلاثة الاقصى
والصخرة والبيضاء اسهى اي لا يصح الاقتداء من غير اتصال الصفوف ولو اقتدى
من سطح المسجد او المأذنة ولهما باب في المسجد ولا يشتبه يجوز في قولهم وان كان
من خارج المسجد ولا يشتبه فعلى الخلاف وكذا لو قام على الجدار الذي بين داره
وبين المسجد ولا يخفى عليه حال الامام وفي الخلاصة اختار الصحة ولو قام على
سطح داره وداره متصلة بالمسجد لا يصح لكثرة التخلل واختلاف الامكنة وفي
الخلاصة لو كان دكان خارج المسجد متصلة بالمسجد يجوز الاقتداء لكن يشترط
اتصال الصفوف وفي الذخيرة فناء المسجد له حكم المسجد حتى لو قام في فناء المسجد
واقتدى بالامام صح اقتداؤه وان لم تكن الصفوف متصلة ولا المسجد ملآن
واليه اشار محمد في باب صلوة الجمعة فقال يصح الاقتداء بالطاقات بالكوفة وان لم
تكن الصفوف متصلة ولا تصح في دار الضيافة الا اذا كانت الصفوف متصلة
لان الطاقات بالكوفة متصلة بالمسجد ليس بينها وبين المسجد طريق فلا
يشترط اتصال الصفوف فعلى هذا يصح الاقتداء لمن قام على الدكان الذي
يكون على باب المسجد لانها من فناء المسجد متصل بالمسجد اسهى ولو كان
بين الامام والمقتدي في الجامع او غيره نهر فان كان صغيرا لا يمنع وان كبيرا
يمنع والصحيح ان الصغير ما لا يمكن فيه سير الزورق فان امكن فهو كبير
فالحاصل ان الحائل المانع من صحة الاقتداء مرجعه الى ثلاثة اشياء البناء والطريق
والنهر **تتميم** اعلم ان المسبوق من وقع شروعه مع الامام بعد ما فاتته الركعة
الاولى معه واللاحق من فاته شيء منها معه بعد اقتدائه به والمدرك من لم
يفته مع الامام شيء من الركعات ومن احكام المسبوق ايضا انه فيما يقضي
كالمنفرد الا في اربع مسائل احدها لا يجوز الاقتداء به اما لو نسي احد المسبوقين
المتساويين قدر ما عليه فلاحظ صاحبه في القضاء من غير اقتداء صح ثانيها
انه لو كبر ناويا للاستيناف يصير مستأنفا قاطعا للاولى بخلاف المنفرد فان
كبر بالاستيناف لا يصير مستأنفا ما لم ينو صلاة اخرى غير الذي هو
فيها ثالثها ما تقدم انه يسجد مع امامه بعد ما قام قبل التقييد بالسجدة
والمنفرد لا يلزمه السجود لسهو غيره رابعها انه يأتي بتكبير التشريق اتفاقا
والمنفرد لا يجب عليه عند ابي حنيفة ولو قام المسبوق حيث يصح له القيام وفرغ

قبل سلام الامام وتابعه في السلام قيل تفسد صلوته والفتوى على انه
لا تفسد ولو تذكر امامه سجدة تلاوة فسجدها بعد قيام المسبوق قبل
ان يقيد ما قام اليه بالسجدة فانه يرفضه ويتابع الامام في سجدة التلاوة
ولو لم يتابعه فسدت صلاته وان كان قيد ما قام اليه بسجدة لا يتابعه
ولو تابعه فسدت صلاته وان لم يتابعه قيل تفسد ايضا والاصح عدم
الفساد ولو تذكر الامام سجدة صلبية يتابعه المسبوق وان لم يتابعه
فسدت وان كان قيد ما قام اليه بالسجدة تفسد بالروايات كلها
تابعه او لم يتابعه وان ادرك مع الامام ركعة من المغرب يقرء في الركعتين
اللتين سبق بهما الفاتحة ويقعد في اوليهما لانه يقضي اول صلاته في حق القراءة
واخرها في حق القعدة ولكن لو لم يقعد فيها سهوا لا يلزمه سجود السهو لكونها
اولى من وجه ولو ادرك ركعة من الرباعية يقوم ويقضي ركعة بفاتحة
وسورة ويقعد ثم ركعة كذلك ولا يقرء في الثالثة الا الفاتحة فقط ان
شاء ولو كان امامه ترك القراءة وقضاها في الاخريين وادرك المسبوق
الاخريين فالقراءة فيما يقضي فرض عليه ايضا لان تلك القراءة التحقت
بمحلها من الشفع الاول لخلا الشفع الثاني فيها واذا فرغ المسبوق من التشهد
قبل سلام الامام يكرره من اوله وقيل يكرر كلمة الشهادة وقيل يسكت
وقيل ياتي بالصلوة والدعاء والصحيح انه يترسل ليفرغ من التشهد عند
سلام الامام والصحيح انه لا ياتي بالثناء في الصلاة الجهرية حتى يقوم الى القضاء
والمقتدى اذا فرغ من التشهد الاول قبل فراغ امامه فانه يسكت قولا واحدا
واذا قام الامام الى الخامسة فتابعه المسبوق فان كان الامام قعد في الرابعة
فسدت صلاة المسبوق بمجرد القيام وان لم يكن قعد لا تفسد ما لم يقيد معه
الخامسة بالسجدة واما اللاحق فقد يكون بسبب ما فاته او سبق الحدث
والاشتغال بوضوء او زحمة بحيث لم يجد مكانا فحكمه انه يقتضي ما فاته
اولا ثم يتابع الامام ان لم يكن فرغ عكس المسبوق ولا يقرء ولو بعد فراغ
الامام لانه خلف الامام حكما وكذا لو سهى لا يسجد للسهو وان سجد
الامام للسهو وهو لم يتم صلاته لا يسجد معه بل يسجد بعد فراغه وان كان
مسافرا وامامه مثله فنوى الاقامة لا تصير صلاته اربعا بخلاف المسبوق في جميع

جميع ذلك **باب** في حكم الحدث في الصلاة من سبقه حدث من غير اختيار
في الصلاة توضاء وبنى من غير توقف حتى لو مكث ساعة يصير مؤديا جزء
من الصلوة مع الحدث فيفسد ما ادى فيفسد الكل ضرورة لان الصلوة
الواحدة لا تتجزى صحة وفسادا وبناء لما روى الترمذي عن عايشة رضي الله عنها
قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من اصابه قيء او رعاف او قلس
او مذي فلينصرف وليتوضاء ثم ليبن على صلاته والقياس الاستيناف
لمنافاة الحدث والمشي والانحراف فاشبه العمد الا انه ترك لما روينا والبلوى
في السابق لا العمد والاستيناف افضل تحرزا عن شبهة الخلاف وان كان
اماما جر اخر يصلح للامامة الى مكانه وبناخر محدودبا واضعا يده على انفه يوهم
انه قد رعف لينقطع عنه الظنون ولا يستخلف بالكلام ولو تكلم بطلت صلاتهم
ولو ترك ركوعا يشير بوضع يديه على ركبتيه او سجودا يشير بوضعها على جبهته
او قراءة بوضعها على فمه فاذا توضاء عاد واتم في مكانه حتما ان كان امامه الذي
هو الخليفة لم يفرغ ولم يصح الاقتداء في موضعه فلو صلى في موضعه فسدت لوجوب
الاقتداء عليه وقد بنى في مكان لا يصح الاقتداء فيه وكذلك الحكم في المقتدي ان فرغ امامه
تخير والا يعود حتما والا لا وان كان امامه فرغ فهو مخير بين العود ليكون الصلاة
مؤداة في مكان واحد والاتمام حيث توضاء ان امكن تقليلا للمشي كالمنفرد فانه
مخير واختلف في الافضل فقال الكرخي العود وقيل الاتمام ثمه وهو الاظهر كما في
نوادر ابن سماعة ان العود يفسد لما فيه من المشي بلا حاجة ولو احدث عمدا استانف
ما لم يكن بعد القعود قدر التشهد فان صلاته تامة وكذا لو جن او اغمي عليه
او احتلم بان نام على هيئة لا ينتقض وضوءه او انزل بالمس او التفكر
او قهقه او اصابته نجاسة مانعة من الصلاة وهي ان تزيد على قدر
الدرهم في الغليظ وعلى ربع الثوب في الخفيفة او شج فسال دما او ظن انه احدث
فخرج من المسجد ان كانت الصلاة فيه او جاوز الصفوف ان كانت الصلاة
خارجه ثم ظهر انه لم يحدث هذا اذا تاخر ولو تقدم فالحد السترة ان كانت
والا فمقدار الصفوف خلفه وان كان منفردا فموضع سجوده من كل جانب
ولو لم يخرج من المسجد ولم يجاوز الصفوف في غيره بنى لان الانصراف بظن
الحدث لقصد الاصلاح فاقيم مقام حقيقته ما لم يختلف المكان وعن محمد

يستانف وهو القياس للانصراف بغير عذر ولو سبقه الحدث بعد التشهد
توضأ وسلم تحصيلا للواجب الذي بقي عليه وان تعمده في هذه الحالة اي
بعد التشهد او عمل ما ينافيها تمت لانه لم يبق عليه شيء من فرائض الصلاة فخرج
به من الصلاة وتبطل الصلاة عند الامام لان الصلاة تحريمها وتحليلها فلا يخرج
منها الا بصنعه فكان فرضا عنده خلافا لهما ان راى في هذه الحالة وهو
متيمم ماء وقدر على استعماله وكذا لو راى متوضئ مقتدي بمتيمم ماء يقدر
امامه على استعماله بخلاف صلاة الامام او تمت مدة الماسح وهو واجد الماء
وان كان بعد سبق الحدث والذهاب للوضوء على الصحيح وكذا المستحاضة
اذا احدثت في الصلاة ثم خرج الوقت قبل الوضوء او نزع احدى خفيه بعمل
قليل بان كان واسعا لا يحتاج في النزع الى العلاج لانه لو كان العمل كثيرا لتمت
الصلاة او تعلم الامي سورة حفظها سماعا او تذكرها اذ لو اشتغل بالتعلم
حقيقة تمت ولو قال ما يجوز به الصلاة لافادة الحكم عند الكل اذ السورة
او ما يقوم مقامها شرط عندهما وعنده الاية كافية او وجد العاري ثوبا
تجوز به الصلاة بان كان طاهرا ساترا للعودة او نجسا وعنده ما
يزيلها او طاهرا دبعه فاكثر او قدر المومي على الاركان لئلا يصير بانيا القوي
على الضعيف او تذكر صاحب الترتيب فائتة عليه او على امامه وهو صاحب
ترتيب ولم يسقط فيهما بعذر او استخلف القاري اميا لعدم صلاحيته لامامة
القاري او طلعت الشمس في الفجر او دخل وقت العصر في الجمعة او زال عذر
المعذور او سقطت الجبيرة عن برء لانه لا صنع له في هذه الاشياء وهي مفسدة
وعندهما لا تفسد الصلاة في هذه المسائل وقد مر ان الخروج بصنع المصلي
ليس بفرض على الصحيح قال الكرخي لا خلاف بين اصحابنا ان الخروج من الصلاة
بفعل المصلي ليس بفرض ولا نص فيه عن ابي حنيفة وانما اخذه البردعي من
قوله بفساد الصلاة في هذه المسائل فقال ان الصلاة لا تفسد الا
بترك فرض ولم يبق في هذه الصور الا الخروج بالصنع قال الكرخي وهذا
غلط لانه لو كان فرضا لاختص بما هو قربة وهو السلام ولما لم يختص علمنا
علمنا انه ليس بفرض وانما قال ابو حنيفة ببطلان الصلوة في المسائل لان
ما يغير الصلاة في اثنائها يغيرها في اخرها كنية الاقامة واقتداء المسافر

المسافر بالمقيم وقد ذكرناه في صفة الليل وهذه المسائل الخلافية مشهورة بالمسائل
الاثني عشرية وقد يزاد عليها مسائل منها اذا كان يصلي بالثوب وفيه نجاسة اكثر من
قدر الدرهم ومنها انه كان يقضي فدخل وقت الزوال في هذه الحالة ومنها انه يقضي
صلاة في وقت العصر فغربت الشمس في هذه الحالة ولو استخلف الامام مسبوقا
صح لوجود المشاركة في التحريمة والاولى ان يقدم مدركا لعدم قدرته على اتمام صلاته
وينبغي ان لا يتقدم فان تقدم فاذا اتم صلاة الامام يقدم مدركا ليسلم بهم
ثم اذا اتمها بانه قعد قدر التشهد لو فعل منافيا كالقهقهة والكلام بعده
يضره اي يضر صلاة الخليفة والامام الاول ان لم يكن فرغ من الصلاة بان
توضأ وادرك خليفته بحيث لم يسبقه بشيء واتم صلاته خلف خليفته
ولا يضر المنافي من فرغ اماما كان او غيره لوجوده بعد التمام ولو قهقه
الامام الاول ولم يسبقه حدث عند الاختتام بعد القعود قدر التشهد
او احدث عمدا فسدت صلاة من كان مسبوقا لوجود المنافي في خلال
صلاته لا ان تكلم او خرج من المسجد لان المنافي في الاول افسد ما لاقى من
صلاة الامام وهو غير محتاج للبناء بخلاف المسبوق والمبني على الفاسد
فاسد وفي الثاني منه كالسلام ولهذا لا تفوت به الطهارة فلم تؤثر في صلاة
المسبوق وفي الشمني وغيره لو قام المسبوق للقضاء بعد ما قعد قدر
التشهد قبل ان يسلم امامه ثم احدث الامام عمدا او قهقه ان كان بعد
ما قيد الركعة بسجدة لا تفسد صلاته لان انفراده تاكد حتى لا يلزمه متابعة
امامه لو سجد للسهو وان كان قبل ان يقيدها بالسجدة تفسد لان انفراده
لم يتاكد حتى لزمه متابعة امامه في سجود السهو ومن سبقه الحدث في ركوعه
او سجوده اعادهما حتما ان بنى لا يعتد بالتي احدث فيها لان الانتقال من ركن
الى ركن مع الطهارة شرط ولم يوجد فيعيد ما احدث فيه ولو لم يعد لم يجز
وذكر في الهداية لان اتمام الركن بالانتقال ومع الحدث لا يتحقق الانتقال
فلم يتم الركن وهذا لانه جزء من صلاته فاداء جزء من صلاته بعد ما سبق
الحدث مفسد لصلاته حتى لو احدث الامام وهو راكع فرفع راسه فقال
سمع الله لمن حمده فسدت صلاته وصلاة القوم ولو رفع راسه من السجود
وقال الله اكبر مريدا به اداء ركن فسدت صلاته وصلاة القوم وان

لم يرد به اداء ركن ففيه روايتان عن ابي حنيفة ولو سبقه الحدث في قيامه
في موضع القراءة فذهب ليتوضاء فسبح لذلك الوقت قبل ان يتوضاء لا
تفسد صلاته وان قرء تفسد سواء قرءها ذاهبا او جائيا في الصحيح فان
قيل السجدة تتم بالوضع عند ابي يوسف فكيف يصح قوله لان اتمام الركن بالانتقال
قلنا التمام على نوعين تمام من حيث الماهية وتمام مخرج من العهدة فانه
من اعتق رقبة مقطوعة اليدين عن الكفارة لا يصح وان تمت ماهيته لعدم
التمام المخرج عن العهدة ولو حلف لا يصلي فقام وقرء وركع وسجد حيث
او لا يصوم فصام ساعة حنث لوجود اتمام ماهية لكنها لا تتم تماما مخرجا
عن العهدة فكذا هنا السجدة تمت بالوضع عنده ماهيته لكنها لا تتم تماما
مخرجا عن العهدة ومن تذكر سجدة في ركوع او سجود فسجدها ندب
اعادتهما لتقع الصلاة مرتبة بقدر الامكان وقال زفر تلزمه الاعادة
وعن ابي يوسف انه تلزمه اعادة الركوع لفرضية القومة ومن ام فردا
فاحدث فان كان المأموم رجلا صالحا للامامة تعين للاستخلاف
وان لم يستخلفه لعدم المزاحمة ويصير الامام مؤتما ان خرج من المسجد
والا فهو على امامته حتى يصح الاقتداء به والا اى وان لم يكن صالحا للامامة
كالاى فقيل يتعين فتفسد صلاتهما لاستخلاف من لا يصلح للامامة وقيل
لا تفسد لعدم القصد والاصح انه لا يتعين فتفسد صلاته لانه صار
مقتديا بمن خرج من المسجد دون الامام لانه صار منفردا هذا اذا لم
يستخلفه فسدت صلاة الامام والمستخلف بالاجماع ولو حصر بفتح الحاء
والصاد خطاء ذكره في المغرب عن القراءة جاز له الاستخلاف خلافا لهما
هذا اذا لم يقرء ما يجوز به الصلاة اما اذا قرء فعليه ان يركع ولا يجوز الاستخلاف
اجماعا ولو عجز عن الركوع والسجود هل يجوز الاستخلاف كما في العجز عن القراءة
هذه مسئلة لم يظفر بنقلها كذا قال بعض الافاضل **فروع** وفي النهاية لو
استخلف الامام رجلين او هو رجلا والقوم رجلين او بعضهم رجلا وبعضهم
رجلا فسدت صلاة الكل وفي الغاية لو قدم الامام رجلا والقوم رجلا فالامام
من قدمه الامام الا ان ينوى القوم ان يأتموا بالاخر قبل ان ينوى ذلك ولو قدم
كل طائفة رجلا فالعبرة للاكثر وعند الاستواء تفسد وان تقدم رجلان فالسا

فالسابق الى مكان الامام يتعين وان استويا في التقدم واقتدى
بعضهم بهذا وبعضهم بهذا فصلاة التي ائتم به الاكثر صحيحة وصلاة الاقل
فاسدة وعند الاستواء لا يمكن الترجيح فتفسد صلاة الباقين كذا في الزيلعي
وفي الخانية اذا كان الخليفة مسبوقا ولم يعرف كم صلى الامام يصلي اربع ركعات
ويقعد في كل ركعة وفي المحيط رجل ام رجلا فاحدثا معا وخرجا من المسجد
وصلاة الامام تامة وصلاة المقتدى فاسدة لانه لم يبق له امام في المسجد

باب ما يفسد الصلوة وما يكره فيها

يفسدها الكلام المراد من الكلام
التلفظ بحرفين او اكثر لا الكلام النحوى ويشترط لحصول الفساد كلاما من تصحيح
الحروف والسماع بنفسه لا احدهما على الصحيح ولو سهوا او خطا او جهلا او
في نوم لقوله عليه السلام ان هذه الصلاة لا يصلح فيها شيء من كلام الناس
انما هو التسبيح والتكبير وقراءة القران رواه مسلم من حديث معاوية بن الحكم
السلمي فان قلت الكلام الواقع من معاوية عمد ومدعاكم ان مطلق الكلام يفسد
الصلاة قلت العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب كما تقرر في موضعه وذكر
فخر الاسلام ان النائم اذا تكلم لم تفسد صلاته لصدوره عمن لا يميز والمختار
ما ذكر في المتن والواقعات الحسامية ومختصر اجناس الناطفي وغيرهما في
خمسة وعشرين نوعا من النوم له حكم اليقظة الاول المصلى اذا نام وتكلم
بكلام الناس تفسد صلاته لما بينا الثاني اذا نام وقرء تعتبر تلك القراءة في
رواية وفي الكبرى والمختار انه لا يجوز عن القراءة والثالث تلا اية السجدة
في نومه فسمع منه رجل تلزمه السجدة كما سمع من اليقظان الرابع اذا استيقظ
هذا النائم فاخبر التلاوة وقال بعض المشايخ تجب عليه السجود التلاوة
وهو الصحيح احتياطا في امر العبادة الخامس اذا نام في الصلاة فاحتلم
يجب الغسل ولا يجوز له البناء كانه وقع بصره على فرج امرأته في الصلاة فامنى
السادس اذا بقي نائما يوما او يومين صارت الصلوة دينا عليه كما في
حق اليقظان السابع رجل اخذه النعاس فوضع راسه على ركبتيه او على
حجره ونام كان شمس الائمة الحلواني يقول على قول ابي يوسف لا يكون
حدثا وعن محمد يكون حدثا الثامن المتيمم اذا مرت دابته على الماء ويمكن
استعماله وهو نائم انتقض تيممه التاسع الصائم النائم اذا فتح فاه فوقع

قطرة من الماء او ثلجة في حلقه انتقض صومه العاشر اذا نام الحاج على
بعير ومر بعرفات فقد ادرك الحج الحادي عشر اذا نام فانقلب على صيد فقتله
يجب الجزاء كاليقظة والثاني عشر المحرم اذا نام فجاء رجل وحلق راسه
وجب عليه الجزاء والثالث عشر المحرمة اذا نامت فجاء زوجها فجامعها
في النوم فقد وجب عليها الجزاء كاليقظة والرابع عشر اذا رمى رجل سهما الى الصيد
فوقع الصيد عند نائم ومات من تلك الرمية فان ذكر الصائد لا يحل له كانه
وقع عند مسلم في اليقظة وقد قدر على الذبح ولم يذبح والخامس عشر رجل
خلا بامرأة وثم رجل نائم لا تصح الخلوة كما في اليقظة والسادس عشر الزوج
اذا نام في بيته فجاء امرأته ومكثت عنده ساعة صحت الخلوة كانه يقظان
والسابع عشر المرأة اذا كانت نائمة وجاء زوجها ومكث عندها وليس ثم
نائم صحت الخلوة والثامن عشر رجل حلف ان لا يكلم فلانا ثم ان الحالف
مر به وهو نائم فقال له قم فلم يستيقظ اختلف فيه والصحيح انه يحنث والاسماع
ليس بشرط في الحلف والتاسع عشر اذا طلق امرأته طلاقا رجعيا وكانت
نائمة وجاء زوجها ومسها بشهوة يصير مراجعا والعشرون ولو كان نائما
فجاءت هذه المرأة ومسته بشهوة تكون مراجعة عند ابي يوسف الحادي
والعشرون لو كان نائما فجاءت هذه المرأة فادخلت ذكر الرجل في فرجها وعلم
الرجل بذلك ثبتت حرمة المصاهرة بينهما والثاني والعشرون اذا قبلته
بشهوة واتفقا على ذلك تثبت حرمة المصاهرة بينهما والثالث والعشرون
اذا انقلب النائم على مال انسان فاتلفه يجب الضمان والرابع والعشرون
اذا نام الاب تحت جدار فسقط الابن عليه من سطح فهلك الاب يحرم الابن
عن الميراث على قول البعض والخامس والعشرون لو دفع النائم ووضع تحت
جدار داره فسقط الجدار عليه فهلك اي النائم لا يلزمه الضمان كذا في التاتارخانية
في نواقض الوضوء وكذا يفسدها الدعاء بما يشبه كلام الناس وهو
ما يمكن طلبه منهم نحو اللهم ارزقني الف دينار هذا اذا كان قبل القعود قدر
التشهد ولو قال اللهم ارزقني فلانة فالصحيح الفساد ولو قال اللهم اغفر
لاخي فالصحيح عدمه ويفسدها الانين وهو قول اه والتاوه وهو قول
اوه والتأفيف وهو قول اف ولو كانت بحرفين لان فيه اظهار الجزع

والجزع والتاسف فكان من كلام الناس خلافا لابي يوسف فيما اذا كان حرفين
كاه لا يفسد عنده واذا كان ثلاثا يفسد اتفاقا الا اذا كان مريضا لا يملك
نفسه عن الانين والتاوه لانه حينئذ كالعطاس والجشاء اذا حصل
بهما حروف وفي الظهيرية والنفخ في الصلوة وان كان مسموعا يفسدها وظن
بعض مشايخنا ان المسموع ما يكون له هجي نحو اف وتف وغير المسموع ما لا يكون
له هجي والى هذا مال شمس الائمة الحلواني وبعضهم لم يشترط ذلك واليه مال
الامام المعروف بخواهر زاده حتى اذا قيل قال في صلاته ما يساق به الحمار
لا تفسد صلاته اذا لم يحصل به الحروف انتهى وفي القنية ولو استعطف
كلبا او هرة او ساق حمارا لم تفسد صلاته لانه صوت لا هجاء له ويفسدها
البكاء بصوت لوجع او مصيبة لان فيه اظهار التاسف كالجزع كانه قال اعينوني
لا تفسد لذكر جنته او نار بان كان لرجاء ورغبة او لخوف فلا تفسد لانه
كالتقديس والدعاء ويدل عليه زيادة الخشوع وفي السراجية رجل اعجبته
قراءة الامام فجعل يبكي ويقول بلى او نعم او اري لا تفسد صلاته ويفسدها
التنحنح ان حصل به حرف بلا عذر بان لم يكن مضطرا اليه ولو تنحنح لاصلاح
صوته وتحسينه لا تفسد على الصحيح وكذا لو اخطأ الامام فتنحنح المقتدي
ليهتدي الامام لا تفسد صلاته وذكر في الغاية ان التنحنح للاعلام انه في
الصلاة لا تفسد كذا في الزيلعي ويفسدها تشميت عاطس بان قال له
يرحمك الله لانه يقع في خطاب الناس فصار ككلامهم وفي المحيط وعن محمد
لو قال العاطس لنفسه يرحمك الله لا تفسد صلاته لانه لا يكلم غيره وانما دعا
لنفسه ولو قال العاطس الحمد لله او قالها سامع العاطس قبل قول العاطس لها لا
تفسد صلاته ولو قالها بعد قول العاطس قيل لا تفسد وان اراد به الجواب
لان التحميد لا يستعمل للجواب وقيل تفسد لانه قد يستعمل للجواب وفي الظهيرية
رجلان يصليان عطس احدهما فقال رجل خارج الصلاة يرحمك الله فقالا
جميعا امين تفسد صلاة العاطس ولا تفسد صلاة الاخر لانه لم يدع له ويفسدها
قصد جواب بالحمدلة والهيللة او السبحلة او الاسترجاع او الحوقلة لانه
اعتبر كلاما حيث وقع جوابا خلافا لابي يوسف لانه ثناء بالوضع فلا يصير
كلاما بالصنع به ولهما انه اخرجه مخرج الجواب وهو صالح له لانه يستعمل

في موضعه فيجعل جوابا كتشميت العاطس والكلام يبنى على قصد المتكلم بدليل
ان المصلي اذا كان بين يديه مصحف فمر به رجل فقال يا يحيى خذ الكتاب بقوة
فخاطبه به او امره به رجل اسمه موسى وفي يمينه عصى فقال له وما تلك بيمينك
يا موسى او ركب في سفينة وابنه خارج فقال يا بني اركب معنا مريدا به خطابه
تفسد صلاته كذا في الكافي ولو اراد بذلك اعلامه انه في الصلاة لا تفسد اتفاقا
ولو اجاب المؤذن او اذن في الصلوة تفسد اذا اراد الاذان وعن ابي يوسف
لا تفسد ما لم يقل حي على الصلاة ولو سمع ذكر الله فقال جل جلاله او اسم النبي
فصلى عليه ان اراد اجابته تفسد والا فلا وان صلى على النبي ولم يسمع اسمه لا تفسد
ولو سمع ذكر الشيطان فقال لعنه الله تفسد وعن ابي يوسف لا تفسد و
لو قرأ الامام اية رحمة او اية عذاب فقال المصلي صدق الله لا تفسد ولو
وسوسه الشيطان فقال لا حول ولا قوة الا بالله ان كان الامر الاخرة لا تفسد
وان كان لامر الدنيا فسدت ولو فتح مصل على غير امامه مصليا كان او غيره
فسدت صلاة الفاتح ان اراد الفتح والتعليم اما اذا اراد قراءة القران
لا تفسد نظيره ما لو قيل له ما مالك فقيل الخيل والبغال والحمير فانه تفسد صلاته
ان اراد به الجواب والا فلا كذا في الزيلعي لا تفسد ان فتح على امامه مطلقا
في الاصح سواء كان بعد قراءة ما يجوز به الصلاة او قبله وبعد الانتقال
الى اية اخرى او قبله وفي الكافي الصحيح انه لو فتح على امامه لا تفسد بكل حال
والصحيح انه ينوي الفتح على امامه دون القراءة لانه ممنوع عنها لا عن الفتح وينبغي
للمقتدي ان لا يعجل بالفتح وللامام ان لا يلجئهم اليه فان قرأ قدر المفروض
يركع ولا ينتقل الى اية اخرى وان فتح غير المصلي على المصلي فاخذ بفتحه تفسد
صلاته لانه تعليم ويفسدها السلام عمدا قيد به لان السلام سهوا غير مفسد
وذلك ان السلام ذكر مشتمل على خطاب فاعتبر في حال العمد بكونه خطابا
للناس فافسد الصلاة وفي غير حالة العمد بكونه ذكرا فجعل عفوا ولو صافح
المصلي بنية السلام فسدت صلاته لانه كلام معنى كذا قالوا اقول وفي
قولهم لانه كلام معنى محل نظر ويفسدها رده اي السلام عمدا كان او سهوا
مفسد لانه كلام محض فان قلت ذكره في الهداية في فصل ما يكره للمصلي قلت
نعم الا انه افصح حيث علل بقوله لانه كلام عن انه مفسد وفي الظهيرية وغيرها لو

وغيرها لو سلم انسان على المصلي فاشار الى رد السلام فاومى برأسه او بيده
او باصبعه لا تفسد صلاته ولو طلب من المصلي انسان شيئا فاومى برأسه
او بيده بلا بنعم لا تفسد صلاته وذكره صاحب المجمع رد السلام باليد من المفسدات
للصلاة وفيه نظر ويفسدها قراءته من مصحف قليلة كانت او كثيرة لانه
بمنزلة التلقن من غيره خلافا لهما لانها عبادة ضمت الى اخرى الا انه يكره لانها
من فعل اهل الكتاب قيد بالقراءة لان الفهم منه بلا تحريك لسان قيل على قول
محمد تفسد وعلى قول ابي يوسف لا قياسا على مسئلة اليمين فان من حلف
ان لا يقرأ كتاب فلان فنظر اليه وفهم حنث عند محمد وعند ابي يوسف لا و
الصحيح انه لا تفسد اجماعا بخلاف مسئلة اليمين لان المقصود ثمة الفهم
والوقوف على فلان وهنا الفساد يتعلق بقراءة عين القران وبالفهم لا يحصل
ذلك ويفسدها اكله وشربه لانه عمل كثير وحالة الصلاة مذكرة فلا يعفى وان
كان ناسيا بخلاف الصوم فانه لا مذكر فيه وللنص الوارد فيه دونها وفي المحيط
لو ابتلع شيئا بين اسنانه لا تفسد صلاته وان كان قدر حمصة لانه ليس
بعمل كثير وسيجيء بيانه في المتن ولو اكل سمسمة من خارج فسدت صلاته لانه
عمل كثير ولو مضغ العلك او مضغ الهليلج لكن دخل حلقه منه شيء يسير لا تفسد
ولو كان في فمه سكر او فانيذ فابتلع ذوبه تفسد وان لم يمضغه لانه كذلك
يؤكل ولو اكل حلوا ثم بقي في فمه طعم الحلاوة وهو في الصلاة وابتلع ريقه
لا تفسد لانه يسير جدا ويفسدها على نجس بسجوده عندهما خلافا لابي
يوسف فيما اذا اعاده اي السجود على طاهر لا تفسد صلاته كما لو ترك السجدة
الثانية من الاول واعادها اخر الصلاة ولهما ان السجدة جزء من الصلوة فتفسد
الصلاة بفسادها وانما لم تفسد الصلاة بتاخير السجدة لان الترتيب في افعال
الصلاة ليس بفرض وفي الظهيرية لو سجد على مكان نجس ثم اعاد على مكان
طاهر جازت صلاته وان تعمد فسدت فان انكشفت عورته في الصلاة
فسترها بلا لبث جازت صلاته اجماعا لان الانكشاف الكثير في الزمان
اليسير كالانكشاف اليسير في الزمان الكثير وذا لا يمنع جواز الصلاة
فان ادى ركنا مع الانكشاف او مكث بقدر ما يتمكن فيه من اداء ركن
فسدت صلاته هذا فالحد في التمكن لانه انكشفت عورته في زمان كثير كذا

في الكافي ويفسدها العمل الكثير لا القليل واختلفوا في حد الكثير وهو على خمسة
اقوال ما يحتاج فيه الى اليدين عادة وان فعل بيد واحدة كالتعمم والتقمص
والتسرول والرمي عن القوس وما يحتاج ليد واحدة قليل وان فعل بيدين
كحل السراويل ولبس القلنسوة ونزعها ونزع الخاتم والثاني ما يستكثره
المصلي قال السرخسي هذا اقرب الى مذهب ابي حنيفة فان من دابه ان يفوض
مثل هذا الى راى المبتلى به الثالث ما يظن الناظر من بعيد ان عامله غير
مصل وعامة المشايخ على هذا قال الزيلعي وهو الصحيح الرابع ان الكثير ما يكون
مقصودا للفاعل والقليل بخلافه والخامس ان الثلاث المتواليات كثير
وما دونها قليل حتى لو دوح على نفسه ثلاث مرات او حك موضعا من
جسده او رمى ثلاث احجار او نتف ثلاث شعرات فان كانت على الولاء
فسدت صلاته وان فصل لا تفسد وان كثر وعلى هذا قال العلماء لو مشى
في صلاته ان كان قدر صف واحد لا تفسد وان كان قدر صفين بدفعة
واحدة تفسد ولو مشى الى صف ووقف الى الصف اخر ووقف ثم لا تفسد
صلاته وفي الظهيرية والمختار انه اذا كثر تفسد ولو مشى فتجاوز الصفوف
في الصحراء فسدت صلاته وان يكن قدامه صفوف في الصحراء فالمعتبر تجاوز
موضع سجوده وعدم الفساد بالمشي اذا كان مستقبل القبلة بان مشى
قدامه او يمينا او يسارا او قهقرى واما اذا استدبر القبلة فقد فسدت
صلاته سواء مشى قليلا او كثيرا او لم يمش ولو ارضعت المرأة ابنها او ارتضعها
هو فنزل لبنها فسدت ولو مص مصة او مصتين ولم ينزل لم تفسد وبثلاث
تفسد وان لم ينزل ولو مس المصلية بشهوة او بغير شهوة او قبلها تفسد
صلاتها ولو قبلت المصلي ولم يشتهيها لم تفسد كذا في الخلاصة والله اعلم بوجه
الفرق كذا في شرح الهداية لابن الهمام اقول عبارة الخلاصة لو كانت المرأة
في الصلاة فجامعها زوجها تفسد صلاتها وان لم ينزل مني وكذا لو قبلها بشهوة
او بغير شهوة او مسها لانه في معنى الجماع اما لو قبلت المرأة المصلي ولم يشتهها
لم تفسد صلاته هذه عبارة الخلاصة فالعجب من هذه العلامة الامام ابن
الهمام كيف غفل عن الفرق المذكور في هذا المقام وفي الخلاصة لو نظر الى الفرج
المطلقة طلاقا رجعيا عن شهوة يصير مراجعا ولا تفسد في رواية هو المختار

المختار ولو ضرب الدابة مرة في ركعة ومرة في اخرى لا تفسد وكذا مرتين
ولو ضرب ثلاث مرات في ركعة فسدت صلاته ولو ضرب انسانا بسوط او
بيد فسدت صلاته ولو تقلد سيفا او نحاه لا تفسد ولو تروح بمروحة او
بكمه لا تفسد صلاته ولو انتقض من عمامته كور فسواها مرة او مرتين لا تفسد
وان تعمم فسدت وكذا المرأة اذا تخمرت فسدت صلاتها ولو غلق الباب لا تفسد
ولو فتح المغلق فسدت ولو رفع العمامة من الراس فوضعها على الارض او رفعها
فوضعها على الراس لا تفسد والاصل في هذا انما يحصل بيد واحدة فهو قليل
وما يحصل بيدين هو كثير هذا اختيار ابي بكر محمد بن الفضل كذا في الخلاصة
وقد مر الخلاف فيه وفي الخلاصة رفع اليدين لا يفسد الصلاة ولم يتعرض شيخنا
العلامة لشرح العمل الكثير لسقوطه من متنه او غيره ويفسدها شروعه
في غيرها الصحة شروعه فيه فيخرج عن الاول لا شروعه فيها ثانيا اي افتتح الظهر
بعد ما صلى منها ركعة فهي هي وتجزئ تلك الركعة وهذا اذا نوى بقلبه حتى اذا قال
نويت ان اصلي الظهر بطل الظهر ولا يجزئ تلك الركعة وانما لغت نيته لانه نوى
الشروع في غير ما هو فيه فبطلت نيته لانه تحصيل الحاصل وهو محال وهما
كمن باع عبدا بالف ثم باعه بالفين يبطل الاول وصح الثاني ولو باعه مرة
ثانية بالف بطل الثاني وبقي الاول ولو افتتح الظهر ثم كبر ينوي الاقتداء
بالامام فيها بطل الاول لان اداء المنفرد يفارق اداء المقتدي فصحت
نيته ولا يفسدها ان نظر من غير تحريك لسانه الى مكتوب وفهمه قرآنا
كان او غيره او اكل ما بين اسنانه دون الحمصة لانه تبع لريقه وكذا
لا يفسد الصوم بخلاف الاكثر ويفسد قدرها وقد نقلنا عن المحيط
عدمه الا ان يقال ذلك في الابتلاع وذا في الاكل وفي الخلاصة قدر
الحمصة لا يفسد وفي غريب الرواية القليل ما دون الحمصة وسوى
بين الصلوة والصوم وقال بعضهم هو ما دون ملء الفم فلا يفسد
به الصلاة وفرق بين الصلاة والصوم وقال البقالي الصحيح ان كلاهما
يفسد به الصوم يفسد به الصلوة وان مر مار في موضع سجوده
اذا كان على الارض او حاذى الاعضاء الاعضاء اذا كان على الدكان
اثم المار لقوله عليه السلام لو يعلم المار بين يدي المصلي ماذا عليه من

الاثم لكان ان يقف اربعين خيراله من ان يمر بين يديه متفق عليه
واللفظ للبخارى و وقع للبزار من وجه اخر اربعين خريفا وانما
ياثم اذا مر فى موضع سجوده فى الاصح لان هذا القدر من المكان حقه
وفى تحريم ما وراه تضييق على المارة وهذا اذا كان فى الصحراء وفى مسجد
كبير ولو كان فى صغير ياثم بالمرور امامه مطلقا ولو كان على الدكان ولم
تقع المحاذات بشىء فلا اثم بان كانت الدكان قدر قامة الرجل وهذا ما اختاره
فخر الاسلام بخلاف ما اختاره شمس الائمة ولا تفسد الصلوة لعدم صنع منه
وينبغى ان يغرز امامه فى الصحراء سترة طول ذراع وغلظ اصبع اذا كانت
الارض رخوة اما اذا كانت صلبة ولم يمكنه الغرز يلقيه طولا او عرضا ويقرب
منها لقوله عليه السلام اذا صلى احدكم الى سترة فليدن منها لا يقطع الشيطان
عليه صلاته رواه الامام احمد وابو داود والنسائى وابن ماجه وهو
حديث مختلف فى اسناده وروى مرسلا ويجعلها على احد جانبيه لما روى
عن المقداد انه قال ما رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلى الى عود و
لا الى عمود ولا شجرة الا جعله على جانبه الايمن او الايسر ولا يكفى الوضع ولا الخط
لانه ليس بحايل ويدرء المار بالاشارة باليد او الراس او العين او التسبيح
ان كان المصلى رجلا وان كان امرءة بالتصفيق وكيفية التصفيق ان
تضرب بظهور اصابع اليمنى على كف صفحة الاخرى لان بهما الحصول المقصود باحدهما
ولا يضربه ولا يقاتله وما ورد من المقاتلة محمول على الابتدا حين كان العمل
فى الصلاة مباحا كذا فى المبسوط والذخيره وعند الشافعى رضى الله عنه للمصلى
ان يدفع المار ويضربه على المرور وان ادى الى قتله قال النووى رحمه الله تعالى
فلو ضربه ومات فلا شىء عليه عند الشافعى رحمه الله خلافا لنا على ما يفهم من كتبنا
ولم اجد فيه نقلا صريحا فيما عندى من الكتب ان عدمت السترة او قصد المرور
بينه وبينها والا فلا حاجة الى الدرء فلو قام فى اخر الصف من المسجد وبينه
وبين الصفوف مواضع خالية فلرجل ان يمر بين يديه ليصل للصف لانه اسقط
حرمة نفسه فلا ياثم المار بين يديه كذا فى القنية وغيرها وجاز تركها
عند امن المرور لانه عليه السلام فعله وسترة الامام مجزية عن القوم لما
فى الصحيحين انه عليه السلام صلى بالبطحاء وبين يديه عنزة ولم يامر من

من خلفه باتخاذ سترة ولو صلى على ثوب بطانته نجسة صح ان لم يكن مضربا
لانه حينئذ يعد ثوبا واحدا خلافا لابى يوسف وكذا تصح لو صلى على الطرف الطاهر
من بساط طرف منه نجس سواء تحرك احدها بحركة الاحرام للطهارة مكانه
ذكرها تين المسئلتين صاحب الوقاية فى الانجاس وفى الخلاصة لو صلى على
خشب فى جانبه الاخر نجاسة ان كان غلظ الخشب بحيث يقبل القطع جازت
الصلاة والا فلا **فصل** وكره عبثه اعلم ان الفعل ان تضمن ترك واجب
فهو مكروه كراهة تحريم وان تضمن ترك سنة فهو مكروه كراهة تنزيه ولكن
يتفاوت فى الشدة والقرب من التحريم بحسب تاكد السنة وان لم يتضمن
ترك شىء منهما وان كان اجنبيا عن الصلاة ليس فيه تتميم لها ولا فيه دفع ضرر
فهو مكروه ايضا كالعبث بالثوب او البدن وكل ما يحصل بسببه شغل
القلب وكذا ما هو من عادة اهل التكبر او صنع اهل الكتاب واحترزنا
بما ليس فيه تتميم لها عما ذكر فى الخلاصة انه اذا لم يمكنه العمامة من السجود فرفعها
بيد واحدة او سواها بيد واحدة لا يكره لانه من تتمات الصلاة وبما ليس
فيه دفع ضرر من نحو قتل الحية والعقرب فانه لا يكره فاذا علم هذا علم ان تغطية
الفم اذا لم يكن عن عذر مكروه وكذا تغطية الانف ذكره قاضيخان والعبث
هو الفعل لغرض غير شرعى بثوبه وانما كره العبث لقوله عليه السلام ان
الله تعالى كره لكم ثلاثا وذكر منها العبث فى الصلاة والرفث فى الصيام
والضحك فى المقابر ولان العبث خارج الصلاة حرام فما ظنك فى الصلاة
كذا فى الهداية قيل فعلى هذا كان القهقهة ينبغى ان يفسد الصلاة وهو
ساقط لان افساد القهقهة لفساد الوضوء بها وليس فى العبث ذلك
او بيديه كتشبيك الاصابع وفرقعتها اى غمزها ومدها حتى صوتت و
قلب الحصاة الا مرة ليمكنه السجود فيسويه مرة لقوله عليه السلام لا تفرقع
اصابعك مرة يا اباذر والا فذر ولان فيه اصلاح الصلاة وفرقعة الاصابع
لقوله عليه السلام لا تفرقع اصابعك وانت تصلى والتخصر وهو وضع اليد على الخاصرة
فيكون فيه ترك الوضع المسنون والالتفات لقوله عليه السلام لو علم المصلى
من يناجى ما التفت ولما سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الالتفات فى
الصلاة فقال تلك خلسة يختلسها الشيطان من صلاة احدكم ثم الالتفات

ثلاثة مكروه وهو ان يلوى عنقه يمينا او شمالا وقد ذكرنا وجهه و
مباح وهو ان ينظر بموخر عينه يمنة ويسرة من غير ان يلوى عنقه
لانه عليه السلام كان يلاحظ اصحابه فى صلاته بموق عينه ومبطل
وهو ان يحول صدره من القبلة لما فيه من ترك التوجه الى القبلة والاقعاء
لقول ابى ذر رضى الله عنه نهانى خليلى عن ثلاث ان انقر نقر الديك وان
اقعى اقعاء الكلب وان افترش افتراش الثعلب رواه الامام احمد حنبل
رضى الله عنه والاقعاء عند الطحاوى ان يقعد على اليتيه وينصب فخذيه
ويضم ركبتيه الى صدره ويضع يديه على الارض وعند الكرخى ان ينصب
قدميه ويقعد على عقبيه واضعا يديه على الارض والاول اصح لانه اشبه
باقعاء الكلب ويكره افتراش ذراعيه للحديث المتقدم ورد السلام بيده
وقد ذكرنا ان صاحب المجمع جعله من المفسدات ويكره التربع بلا عذر
لترك القعود المسنون فى حالة التشهد ولا يكره خارج الصلاة فى الاصح
لانه عليه السلام كان اجل قعوده فى غير الصلاة مع اصحابه التربع وان
كان الجلوس على الركبتين اولى لانه اقرب الى التواضع وكف ثوبه اى تشميره
للتكبر وسدله لما روى ابو هريرة رضى الله عنه انه صلى الله عليه وسلم نهى
عن السدل وان يغطى الرجل فاه اخرجه ابو داود والحاكم وفى الهداية ان
يجعل ثوبه على راسه وكتفيه ثم يرسل اطرافه من جانبيه قال ابن الهمام
يصدق هذا على المنديل المرسل من كتفيه كما يعتاده كثير من الناس فينبغى
لمن على عنقه منديل ان يضعه عند الصلاة ويصدق ايضا على لبس القباء من
غير ادخال اليدين فى كميه صاحب الخلاصة والبزازى انه لا يكره واختار
قاضيخان وغيره انه يكره فيخرج المنديل على هذا الخلاف ولكن الصحيح الذى
يعتمد عليه ما فى قاضيخان لانه يصدق عليه حد السدل وعن الفقيه ابى
جعفر الهندوانى انه كان يقول اذا صلى مع القباء وهو غير مشدود الوسط
فهو مسىء يعنى ولو ادخل يديه فى كميه وينبغى ان يقيد بما اذا لم يزرد ازراره
لانه يشبه السدل حينئذ اما اذا زرها فقد صار كغيره من الثياب و
اللبس واما الاقبية الرومية التى يجعل لاكمامها خروق عند العضد اذا
اخرج المصلى يديه من الخرق وارسل الكم فانه يكره ايضا لصدق السدل عليه

عليه ولان فيه شغل القلب ولانه فعل المتكبرين كذا قال بعض الفضلاء
اقول بل يخرج فى القباء فلا يكره على اختيار صاحب الخلاصة ويكره على
اختيار قاضيخان ويكره الاعتجار وهو ان يلف بعض العمامة على راسه
ويجعل طرفها منه شبه الحزيف حوله وجهه كذا فى التتارخانية وقال
الزيلعى ويكره الاعتجار وهو ان يكون عمامته وسط راسه مكشوفا وقيل
ان يتنقب بعمامته فيغطى انفه اما للحر او للبرد او للتكبر ويكره التلثم وتغطية
الانف والفم فى الصلاة لانه يشبه فعل المجوس حال عبادتهم النيران ويكره
التثاوب فان غلبه وضع كمه او ظاهر كميه على فمه وتغميض عينيه للنهى
عنه والتمطى لانه من الكسل ويكره المزاوجة بين القدمين والتمايل ويكره
الصلاة وفى فمه درهم او لولوة تمنعه من القراءة لما فيه من الشغل بغير
فائدة ويكره الصلاة بحضرة طعام اذا كان له اشتهاء اليه ويكره ان
يدخل الصلاة وبه غائط او بول لانه يشغله عن الصلاة ويكره ايضا
حمل الصبى او غيره مما يشغله وهو فى صلاته وما روى فى الصحيحين انه
عليه السلام ام الناس وامامة بنت ابى العاص على عاتقه الحديث محمول
على الابتداء حين كان الكلام وبعض الاعمال مباحا ثم نسخ بقوله عليه
السلام ان فى الصلاة لشغلا على ما فى الصحيحين وقال صدر الشريعة
فى مختصره وكره كل هيئة فيها ترك خشوع وكره الصلاة معقوص الشعر
وهو ان يشد ضفيرته حول راسه كما يفعله النساء او يجمع شعره على
هامته فيعقد فى مؤخر راسه كذا فى المحيط وفى الهداية ان يجمع شعره
على هامته ويشده بخيط او صمغ وكره ان يصلى حاسر الراس اى مكشوف
الراس لما فيه من ترك الوقار لا تذللا للخشوع وكره ان يصلى فى ثياب
البذلة فى الصحاح والبذلة والمبذلة من يمتهن من الثياب وابتذال الثوب
وغيره امتهانه عند الناس وفى صدر الشريعة هى ما تلبس فى البيت
ولا يذهب بها الى الاكابر ويكره ان يصلى فى ازار واحد وفى السراويل
فقط من غير عذر لقوله عليه السلام لا يصلى احدكم فى الثوب الواحد
ليس على عاتقه منه شىء فلو صلى فى ثوب واحد متوشحا به جميع بدنه كما يفعل القصار
فى المقصرة جاز من غير كراهة لكن فيه ترك الاستحباب والمستحب ان

يصلي الرجل في ثلاثة اثواب ازار وقميص وعمامة وعن ابي حنيفة
انه كان يلبس احسن ثيابه في الصلاة ويستحب للمرة ان تصلي في
ثلاثة اثواب ايضا قميص وخمار ومقنعة وكره مسح جبهته من التراب
في الصلاة الا اللذي هو الصحيح وذكر شمس الائمة انه لا باس به في اخر
سجدة من الصلاة وكره نظره الى السماء للنهي وعد الاي والتسبيح بيده
عند ابي حنيفة خلافا لهما لان به تحصل مراعاة السنة القراءة والتسبيح
قلنا العد يتحصل في القراءة قبل الشروع وفي تسبيحها بالقلب ولو عد
باللسان فسدت وعد التسبيح خارج الصلاة لا يكره على الصحيح وقيام
الامام في طاق المسجد لما فيه من التشبيه باهل الكتاب واختلاف
المكانين وكره انفراده على الدكان او الارض فلا كراهة لو كان معه
بعض القوم والقيام خلف صف فيه فرجة والمختار انه اذا لم يجد فرجة
ان ينتظر الى الركوع بمجيء رجل والا فالقيام وحده اولى من جذب رجل من
الصف في زماننا لغلبة الجهل فربما يفضي الجهل الى فساد صلاة المجذوب
وفي احكام القران للحلواني ولا باس للمصلي ان يجيب برأسه اما لو قيل
للمصلي تقدم فتقدم او دخل فرجة الصف احد فتجانب المصلي
توسعة له فتفسد صلاته لانه امتثل فيها امر غير الله تعالى وينبغي ان
يمكث ساعة ثم يتقدم برأيه كذا في القنية وشرح القدوري والزاهدي
ونقله اخي جلبي ويعقوب باشا وابن فرشته في شرح الوقاية و
المصنف في شرح المنية وكره لبس ثوب فيه تصاوير لشبهه
بحامل الصنم ولا تفسد صلاته في كل فصول لوجود شرائط الجواز والنهي
لمعنى في غير المنهي عنه وتعاد على وجه غير مكروه وهو الحكم في كل صلاة
اديت مع الكراهة كما لو ترك تعديل الاركان وفي التجنيس رجل في
يديه تصاوير وهو يؤم الناس لا تكره امامته لانها مستورة في الثياب
ولا يستبين فصار كصورة في نقش خاتم ويكره ان يكون فوق رأسه
او بين يديه او بحذائه صورة لما روى النسائي وابن حبان عن ابي هريرة
رضي الله عنه قال استاذن جبريل على النبي صلى الله عليه وسلم فقال ادخل
فقال كيف ادخل وفي بيتك ستر فيه تصاوير فانا معاشر الملائكة لا

لا ندخل بيتا فيه تصاوير قيل المراد بالملائكة ملائكة الوحي واما الحفظة
فانهم يدخلون مع الانسان كل مدخل وقيل ملائكة الرحمة والاستغفار
واما الحفظة فلا يفارقون الا عند الخلاء وخلوة الرجل باهله الا ان تكون
الصورة صغيرة لا تبدو للناظر او لغير ذي روح كالشجر ونحوه او مقطوع
الراس لانه بعد عادة والكراهة لذلك لا يكره قتل الحية والعقرب في الصلاة
ويستوي جميع انواع الحيات هو الصحيح لما روى اصحاب السنن عن ابي
هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اقتلوا الاسودين
في الصلاة الحية والعقرب وهذا اذا امكن بالعمل القليل واما اذا كان
يحتاج فيه الى المعالجة والمشي فتفسد صلوته وذكر في المبسوط والاظهر
انه لا تفصيل فيه لانه رخصة كمشي من سبقه الحدث اسهى والاصح هو
الفساد الا انه يباح له فسادها لقتلها كما يباح للاغاثة او تخليص احد
من سبب هلاك كسقوط من سطح او غرق او حرق ونحوه وكذا
اذا خاف ضياع ما قيمته درهم له او لغيره ولا يجيب احد ابويه اذا ناداه
من غير استغاثة وقتل القملة في الصلوة احب من دفنها عند محمد وقال
ابو حنيفة بدفنها وقال ابو يوسف يكرهان والاخذ بقول محمد اولى
اذا فرصته لئلا يذهب خشوعه ولا يكره قيام الامام في المسجد ساجدا
في طاقه وهذا فهم مما سبق ولا تكره الصلوة الى ظهر قاعد يتحدث و
الى ظهر ساكت بالطريق الاولى ولا تكره الصلاة الى مصحف او سيف معلق
او الى شمع او سراج لانها لا تعبد فلا تشبه وعلى بساط ذي تصاوير لعدم
التعظيم ان لم يسجد عليها ويكره ان يسجد له فروع وتكره الصلاة في الصحراء
من غير سترة وفي الخانية وتكره الصلاة في سبع مواطن في قوارع الطريق
وفي معاطن الابل والمزبلة والمجزرة والمخرج والمغتسل والحمام فان غسل
في الحمام موضعا ليس فيه تماثيل فصلى فلا باس به ولا باس بالصلاة في موضع
جلوس الحمامي وفي الخزانة وتكره في مرابط الغنم وسطح المزبلة والاصطبل
والطاحون وتكره بالمقبرة لانه تشبه باليهود فان كان فيها مواضع اعدت
للصلوة وليس فيها قبر ولا نجاسة لا باس بها وفي الحاوي وان كانت القبور
وراء المصلي لا يكره وان كان بينه وبين القبر مقدار لو كان في الصلاة

وعند انسان لا يكره وفي الملتقط الصلاة في مرابط الغنم لا يكره ان كان بعيدا
من النجاسة وفي الحجة اذا صلى وبين يديه سراج يضيء فلا باس به والاولى ان
لا يتوجه اليه ويكره ان يصلي وبين يديه تنور مفتوح الراس ويكره
للانسان ان يخص لنفسه مكانا في المسجد يصلي فيه والصلاة في النعلين
اي الطاهرين تفضل على صلاة الحافي اضعافا مخالفة لليهود وكذا لليهود
كذا في التتارخانية واذا سقطت عمامته او قلنسوة فاعادتها افضل
من الصلاة مكشوف الراس ان امكن بيد واحدة والا صلى مكشوف الراس
وكذا اذا احتاجت الى التكوير تحرزا عن القطع ونكره القراءة منكوسا فلو قرأ
سورة الناس اعادها في الثانية والجمع بين السور في ركعة عند البعض ولو
قرأ السورة ثم ركع ثم كررها في الثانية يكره الا في النوافل وقال الزيلعي لا باس بان
يقرأ سورة في الاولى ثم يعيدها في الثانية لما روي انه عليه السلام قرأ
في الركعة الاولى من المغرب اذا زلزلت الارض وقرأها في الثانية ويكره
ان يفصل بين الركعتين بسورة او سورتين وانما يفصل بسور و
في الذخيرة بين السورتين بينهما سورا وسورة واحدة فان فعل ذلك
في ركعة واحدة يكره بالاتفاق وان فعل ذلك في ركعتين فان كان بينهما
سورة ففيه اختلاف المشايخ قال بعضهم يكره وقال بعضهم لا يكره واذا
قرأ في ركعة سورة ثم قرأ في ركعة اخرى سورة اخرى فوق تلك السورة
يكره ويكره رفع الراس وكذا وضعه قبل الامام وصلى مع السراويل والعمامة
والقميص عنده يكره ونكره الصلاة في ارض الغير بلا اذنه وفي الملتقط لو
صلى في بيت رجل في مصلاه بغير اذنه يجوز لوجود الاذن دلالة وفي
الصيرفية ويكره ان يؤم الرجل الرجل لا باذنه وكره البول والتخلي والوطء
فوق المسجد لان سطح المسجد الى عنان السماء من سطح المسجد بما فيه
اذا لم يتقدم على الامام ولا يبطل الاعتكاف بالصعود اليه ولا يحل للجنب و
الحائض والنفساء الوقوف عليه ولو حلف لا يدخل هذه الدار فوقف
على سطحها حنث فاذا ثبت ان سطح المسجد من المسجد حرم مباشرة
النساء فوقه كذا في الزيلعي ويكره غلق بابه لانه يشبه المنع من الصلاة
قال الله تعالى ومن اظلم ممن منع مساجد الله ان يذكر فيها اسمه والاصح جوازه

جوازه عند الخوف على متاعه لان الحكم قد يختلف باختلاف الزمان كما قلنا
في منع جماعة النساء في زماننا ويجوز نقشه بالجص وماء الذهب لان
عثمان رضي الله عنه زين مسجد النبي صلى الله عليه وسلم وقد زخرفت الكعبة بماء
الذهب والفضة تعظيما لها هذا اذا تبرع به انسان اما لو فعله المتولي من مال الوقف
ضمن ويجوز البول ونحوه من الوطء والتخلي فوق بيت فيه مسجد اي
موضع اعد للصلوة وان جعل له محراب لانه لم يصر مسجدا شرعا ولهذا لا يصح
الاعتكاف فيه الا للنساء وفي مصلى العيد والجنازة الاصح ان كلا منهما لا يأخذ
حكم المسجد وان كان في حق جواز الاقتداء كالمسجد لكونه مكانا واحدا وهو
المعتبر في حق الاقتداء **فروع** في احكام المسجد وهي كثيرة جدا ونذكر منها ما
يتيسر تكره المضمضة والوضوء فيه الا ان يكون ثمة موضع اعد لذلك لا يصلى
فيه او في اناء ويكره مسح الرجل من الطين على عموده والبصاق في حيطانه
ولا يحفر فيه بئر او تترك القديمة ويكره غرس الاشجار فيه الا لمنفعة ولا يجوز
اتخاذه طريقا الا لعذر ومن اعتاد المرور فيه من غير عذر يأثم ويفسق
ويكره الصناعة فيه كخياطة وكتابة باجر وتعليم صبيان باجر لا بغيره ويكره
الجلوس فيه للمصيبة ويستحب التحية للداخل فان كان ممن يتكرر دخوله كفته
ركعتان كل يوم ويستحب عقد النكاح فيه ويكره دخوله لمن اكل ذا رائحة
كريهة ويمنع منه وكذا كل شيء مؤذ فيه ولو بلسانه ومن البيع والشراء وكل
عقد لغير المعتكف بقدر حاجته ان لم يحضر السلعة وانشاد الضالة و
الاشعار والاكل والنوم لغير غريب ومعتكف والكلام المباح وفي فتح
القدير انه يأكل الحسنات كما تأكل النار الحطب ورفع الصوت بالذكر
الا للمتفقهة واخراج ريح فيه من الدبر ونكره الخصومة ويسن كنسه و
تنظيفه وفرشه وايقاده وتقديم اليمنى على اليسرى عند دخوله وعكسه
عند خروجه ويكره تخصيص مكان فيه للصلاة ولا يستحق بالملازمة فلا يزعج
غيره لو سبقه اليه ولاهل المحلة جعل المسجد الواحد مسجدين والاولى
ان يكون لكل طائفة مؤذن ولهم جعل المسجدين واحدا ولا يجوز اعادة
ادواته لمسجد اخر ولا يشغل المسجد بالمتاع الا لخوف في الفتنة العامة
خاتمة اعظم المساجد حرمة المسجد الحرام ثم مسجد المدينة ثم مسجد بيت

المقدس ثم الجوامع ثم مساجد المحال ثم مساجد الشوارع ثم مساجد البيوت
والله سبحانه اعلم **باب الوتر والنوافل** قدمه على النوافل للقول بوجوبه
الوتر واجب فى رواية عن ابى حنيفة هو الصحيح كذا فى المحيط وعن ابى حنيفه
انه فرض عملى لا اعتقادى و قالا سنة وهو رواية عنه ودليل الوجوب
قوله عليه السلام الوتر حق على كل مسلم رواه ابوداود وروى مسلم من
حديث ابى سعيد ان النبى صلى الله عليه وسلم قال اوتروا قبل ان تصبحوا
والامر للوجوب وهو ثلاث ركعات بسلام واحد لما فى الصحيحين عن
عايشة رضى الله عنها قالت ما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يزيد
فى رمضان ولا فى غيره على احدى عشر ركعة يصلى اربعا فلا تسال عن
حسنهن وطولهن ثم يصلى اربعا فلا تسال عن حسنهن وطولهن ثم
يصلى ثلاثا فلو كان يفصل لقالت ثم يصلى ركعتين ثم واحدة وعن محمد
بن كعب انه عليه السلام نهى عن البتيرة وعن ابن مسعود رضى الله عنه
الوتر ثلاث كالمغرب وحكى الحسن البصرى اجماع السلف على الثلاث
وما روى من ان الوتر واحدة كان قبل استقرار الوتر على الثلاث
يقرء فى كل ركعة منه الفاتحة وسورة ويستحب قراءة سبح فى الاولى
وقل يا ايها الكافرون فى الثانية والاخلاص والثالثة لما روى
ابو حنيفه فى مسنده عن عايشة رضى الله عنها قالت كانت صلى الله
عليه وسلم يوتر بثلاث يقرء فى الاولى سبح اسم ربك الاعلى وفى الثانية
قل يا ايها الكافرون وفى الثالثة قل هو الله احد وروى اصحاب السنن
الاربع والحاكم هذا الحديث عن عايشة رضى الله عنها وقال الحاكم على
شرط الشيخين وفى ذلك زيادة على مسند ابى حنيفة وهو انه كان
يقرء فى الثالثة قل هو الله احد والمعوذتين ويقنت فى الثالثة دايما
فى رمضان وغيره لقوله عليه السلام للحسن حين علمه القنوت اجعل فى
وترك من غير فصل والدعاء المشهور فى القنوت اللهم انا نستعينك
ونستغفرك ونستهديك ونؤمن بك ونتوكل عليك ونثنى عليك
الخير كله نشكرك ولا نكفرك ونخلع ونترك من يفجرك اللهم اياك نعبد
ولك نصلى ونسجد واليك نسعى ونحفد نرجو رحمتك ونخشى عذابك

عذابك ان عذابك بالكفار ملحق **تنبيه** نحفد من الحفد وهو السرعة وان
قرءها بالذال المعجمة فسدت صلاته كذا فى قاضيخان فى زلة
القارى ومن لا يحسن القنوت يقول ربنا اتنا فى الدنيا حسنة
وفى الاخرة حسنة وقنا عذاب النار او يقول اللهم اغفر لى يكررها
ثلاثا قبل الركوع لما روى الطبرانى فى الاوسط عن ابن عمر رضى الله عنهما
انه عليه السلام كان يوتر بثلاث ركعات ويجعل القنوت قبل الركوع
بعد ما كبر ورفع يديه لانها من المواطن السبع التى ترفع الايدى فيها ولا
يقنت فى صلاة غيرها لانه عليه السلام قنت فى الفجر شهرا ثم تركه وهو
دليل النسخ قال الحافظ ابو جعفر الطحاوى انما لا يقنت عندنا فى صلاة
الفجر من غير بلية فان وقعت فتنة او بلية فلا بأس به كذا نقله المص فى شرح
المنية ويتبع المؤتم قانت الوتر ولو بعد الركوع اى لو اقتدى حنفى بشافعى
فى الوتر فى النصف الاخير من رمضان يتابعه فيه لانه مجتهد فيه فلو ركع
الامام فى الوتر قبل ان يفرغ المقتدى من القنوت فانه يتابع الامام
ولو ركع الامام ولم يقرء القنوت لم يقرء المقتدى من القنوت شيئا
ان خاف فوت الركوع فانه يركع وان كان لا يخاف يقنت ثم يركع ولو نسى
القنوت ثم رفع راسه من الركوع فانه يقنت وجد هذا فى نظم الزندويسى
قال خمسة اشياء اذا لم يفعلها الامام لا يفعلها القوم احدها اذا لم يقنت
الامام وقدمر الثانى اذا ترك الامام تكبيرات العيدين لا يكبر ايضا
الثالث اذا لم يقعد الامام فى الثانية فى ذوات الاربع وفى الثلاث لا يقعد
هو ايضا الرابع اذا تلا اية السجدة ولم يسجد لا يسجد القوم الخامس
سهى الامام ولم يسجد لا يسجد القوم وفى اربعة مواضع اذا فعله لا يتابعه
المقتدى لو زاد الامام فى صلاته سجدة ولو زاد فى تكبيرات العيدين
يتابعه ما لم يخرج من اقاويل الصحابة فان خرج عن اقاويل الصحابة سمع
التكبير مع الامام لا يتابعه ومنها لو كبر فى صلاة الجنازة خمسا لا يتابعه
المقتدى والرابع اذا قام الى الخامسة ساهيا لا يتابعه المقتدى وتسعة
اشياء اذا لم يفعلها الامام لا يفعل القوم رفع اليدين فى التحريمة والثناء ما
دام الامام فى الفاتحة وان شرع فى السورة يفعل المقتدى ايضا عند محمد

خلافا لابي يوسف وتكبير الركوع والسجود والتسبيح فيهما والتسميع و قراءة التشهد والسلام وتكبيرات التشريق قال الزيلعي وغيره دلت المسئلة على جواز الاقتداء بالشافعي اذا كان يحتاط في موضع الخلاف بان كان يجدد الوضوء من الحجامة والفصد ويغسل الثوب من المني ولا ينحرف عن القبلة ولا يقطع وتره بالسلام هو الصحيح وذكر ابو بكر الرازي اقتداء الحنفي بمن يسلم على راس الركعتين في الوتر يجوز ويصلي معه بقية الوتر لان امامه لم يخرج بسلامه عنده لانه مجتهد فيه كما لو اقتدى بامام رعف فعلى هذا يجوز الاقتداء اذا صحت على زعم الامام وان لم تصح على زعم المقتدي وقيل اذا سلم الامام على راس الركعتين قام المقتدي واتم الوتر وحده و قال صاحب الارشاد لا يجوز الاقتداء بالشافعية في الوتر باجماع اصحابنا لانه اقتداء المفترض بالمتنفل لان اعتقاد الوجوب ليس بواجب على الحنفي وفي هذا الكلام نظر لا يخفى ولو علم المقتدي من الامام ما يفسد الصلاة على زعم الامام كمس المرءة والذكر وما اشبه ذلك والامام لا يدري بذلك تجوز الصلاة على قول الاكثر وقال بعضهم لا تجوز منهم الهندواني لان الامام يرى بطلان هذه الصلاة فتبطل صلاة المقتدي تبعا له وجه الاول وهو الاصح ان المقتدي يرى جواز صلاة امامه والمعتبر في حقه رأى نفسه فوجب القول بجوازها ولا يتبع المؤتم قانت الفجر لانه في الفجر منسوخ والمتابعة في المنسوخ باطلة كما لو كبر خمسا في الجنازة حيث لا يتابعه في الخامسة لانه منسوخ كذا في الزيلعي خلافا لابي يوسف فانه يتبعه لانه تبع لامامه والقنوت مجتهد فيه كما في تكبيرات العيد وفي النهاية على هذا الخلاف اذا كبر الامام خمسا في صلاة الجنازة فعند ابي يوسف يتابعه وعندهما لا وفي النهاية في باب الجنازة لو كبر خمسا تبعه في رواية عن ابي يوسف وهو قول زفر فكان الزيلعي لم يلتفت الى هذه الرواية ولكن بقي في كلام النهاية تناقض والراجح ما مشى عليه في باب الجنائز بل يقف ساكتا في الاظهر كذا في الكافي والهداية

فروع في المحيط والمنفرد ان شاء جهر بالقنوت وان شاء خافت والامام كذلك عند محمد لان له شبه القراءة ولا يجهر عند ابي يوسف وهو الصحيح لانه

لانه دعاء حقيقة والسبيل في الادعية المخافتة والمسبوق في الوتر في شهر رمضان اذا قنت مع الامام لا يقنت ثانيا فيما يقضي لان المسبوق مامور بان يقنت مع الامام متابعة له فصار ذلك موضعا للقنوت فلو قنت ثانيا يتكرر القنوت في موضعه وتكرار القنوت في موضع غير مشروع ومن يقضي الوتر يقنت فيه ولو نسي القنوت فتذكره في الركوع فالصحيح انه لا يعود الى القيام ولا يقنت لان فيه رفض الفرض لاداء الواجب ولو عاد وقنت لا تفسد صلاته وفي الاجناس للناطفي لو شك انه في اولى الوتر او ثانيته او ثالثته يقنت في التي هو فيها ثم يقعد ثم يصلي ركعة بقنوت ثم يقعد ثم اخرى بقنوت ثم يقعد وقيل لا يقنت في الكل لان القنوت في الاولى والثانية بدعة وترك السنة اسهل من الاتيان بالبدعة والاول الاصح لان القنوت واجب وما تردد بين الوجوب والبدعة يؤتى به احتياطا والسنة المؤكدة للصلاة الخمس قبل الفجر وبعد الظهر والمغرب والعشاء ركعتان وقبل الظهر والجمعة وبعدها اربع بتسليمة واحدة الا ترى ان من نذر ان يصلي اربعا بتسليمة فصلاها بتسليمتين لم يجزه ولو نذر ان يصلي اربعا بتسليمتين فصلاها بتسليمة واحدة جاز عن نذره ذكره في المحيط الرضي عن النوادر والزيادات وكذا في الزيلعي وغيره في باب النوافل وينوي بالاربع بعد الجمعة في مكان يقع الشك في صحة الجمعة اخر ظهر ادركت وقته ولم اصل بعد حتى ان صحت الجمعة وكان عليه ظهر فيسقط عنه والافضل والاولى ان يصلي بعد الجمعة سنتها ثم الاربع بهذه النية فان صحت الجمعة يكون قد ادى سنتها على وجهها والا فيكون قد صلى الظهر مع سنته وينبغي ان يقرء السورة مع الفاتحة في الاربع بنية اخر ظهر فان وقع فرضا فالسورة لا تضر وان وقع نفلا فقراءة السورة واجبة وروى الجماعة غير البخاري من حديث ام حبيبة بنت ابي سفيان رضي الله عنها انها سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ما من عبد مسلم يصلي في كل يوم ثنتي عشرة ركعة تطوعا من غير الفريضة الا بنى الله له بيتا في الجنة وزاد الترمذي والنسائي اربعا قبل الظهر وركعتين بعدها وركعتين بعد المغرب

وركعتين بعد العشاء وركعتين قبل صلاة الغداة هذا دليل الاثني
عشر والاربع قبل الظهر هي الاربع قبل الجمعة واما الاربع بعدها فلما
روى مسلم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من كان منكم مصليا
بعد الجمعة فليصل اربعا وعند ابي يوسف بعد الجمعة ست وفي العيون
للسمرقندي وبه اخذ الطحاوي **فروع** اقوى السنن المؤكدة ركعتا الفجر حتى
قال في الخلاصة اجمعوا على ان ركعتي الفجر قاعدا من غير عذر لا يجوز كذا
روى الحسن عن ابي حنيفة رحمة الله عليه انتهى كلام الخلاصة ثم اختلفوا في
الاقوى بعدها فقال الحلواني ركعتا المغرب ثم التي بعد الظهر ثم التي بعد العشاء
ثم التي قبل الظهر ثم التي قبل العصر ثم التي قبل العشاء وذكر الحسن والخلف
في اقواها بعد ركعتي الفجر قبل الظهر آكد وهو الاصح ولو ترك سنة الفجر و
التي قبل الظهر والتي بعدها ونحوها من المؤكدات قيل لا تلحقه الاساءة الا
ان يستخفه فيقول هذا فعل النبي صلى الله عليه وسلم وانا لا افعل فحينئذ
يكفر وفي النوازل ترك سنن الصلوات الخمس ان لم يرها حقا كفر وان
رءاها حقا وترك قيل لا يأثم والصحيح انه يأثم لانه جاء الوعيد بالترك قال
الشيخ كمال الدين بن الهمام ولا يخفى ان الاثم منوط بترك الواجب وقد قال
عليه السلام للذي قال والذي بعثك بالحق لا ازيد على ذلك شيئا افلح
ان صدق ثم يستلزم ذلك الاساءة وفوات الدرجات والمصالح الاخروية
المنوطة بفعل سنن رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا اذا تجرد الترك
عن استخفاف بل يكون مع رسوخ الادب والتعظيم فان لم يكن كذلك دار
بين الكفر والاثم بحسب الحال الباعثة على الترك انتهى وفي الخلاصة اذا
سلم الامام في الظهر او المغرب او العشاء كره له المكث قاعدا لكنه يقوم
الى التطوع ولا يتطوع في مكان الفريضة ولكن ينحرف يمينه او يساره او يتأخر
وقد ذكرناه سابقا في آخر باب صفة الصلاة ان شاء رجع الى بيته يتطوع
وان كان مقتديا او مصليا ان لبث في مصلاه يدعو جاز وكذا ان قام الى
التطوع في مكانه او تقدم او تأخر او انحرف يمينه او يساره جاز والكل
سواء في الصلاة التي لا تطوع بعدها يكره المكث قاعدا في مكانه مستقبل القبلة
والنبي عليه السلام سمى هذا بدعة ثم هو بالخيار ان شاء ذهب وان شاء جلس في محرابه

في محرابه الى طلوع الشمس وهو افضل ويستقبل القوم بوجهه ان لم يكن بحذائه
مسبوق فان كان ينحرف يمينه او يساره والصيف والشتاء سواء هو الصحيح
انتهى كلام الخلاصة وفي المحيط قال شمس الائمة الحلواني ما ذكر من انه اذا كان بعد
الصلاة تطوع يقوم اليه من غير تأخير اذا لم يكن من قصده الاشتغال بالدعاء
بان كان له ورد معتاد بقراءة بعد المكتوبات فانه يأتي به في اي ناحية
كانت من نواحي المسجد فهذا دليل على جواز تأخير السنن عن المكتوبات من غير
كراهة وهو ينافي القول بالكراهة وقد يوفق بان تحمل الكراهة على التنزيه
ومراد الحلواني عدم الاساءة فان العبارة المشهورة عنه انه قال لا بأس
بان يقرء بعد الفريضة والسنة الاوراد والمشهور في لفظة لا بأس اطلاقها فيما
خلافه اولى وهو قريب من المكروه كراهة تنزيه فتحصل منه ان الاولى ان لا يقرء
قبل السنة ولو فعل لا بأس به ولا تسقط السنة بذلك حتى اذا صلاها بعد
الاوراد تقع سنة مؤداة لا على وجه السنة ولذا قالوا لو تكلم بعد الفرض
لا تسقط السنة لكن ثوابها انقص فلا اقل من كون قراءة الاوراد لا
تسقطها وقد قيل في الكلام انه يسقطها والاول اولى ذكره ابن الهمام مستدلا
له بما روت عائشة رضي الله عنها انه عليه السلام كان اذا صلى ركعتي الفجر
فان كنت مستيقظة حدثني والا اضطجع حتى يؤذن بالصلاة اخرجه البخاري
وكذا ذكر في الخلاصة ان القول بان الاشتغال بالبيع والشراء بعد السنة
يبطلها مشكل الا ان يراد بالابطال ابطال الثواب فلا اشكال وفي الكلام
قبل الفرض لا يسقط السنة لكن ينقص ثوابه وكل عمل ينافي التحريمة ايضا
قال رضي الله عنه وهو الاصح ولو اخر السنة بعد الفرض الى آخر الوقت ذكر في
القنية فيه قولين في قول لا تكون سنة وفي قول تكون سنة ووفق صاحب
الخلاصة فيما تقدم بين الامام والمقتدي بقوله وان كان مقتديا او غير ظاهر الا
ان يقال ان حديث عائشة رضي الله عنها المتقدم انه عليه السلام لم يكن يقعد
الا مقدار ما يقول اللهم انت السلام الى آخره والغالب من حاله عليه السلام الامامة فخص
عدم التأخير بالامام واطلق في الاختيار حيث قال ثم يقوم الى السنة ولا يتطوع
في مكان الفرض لقوله عليه السلام ايعجز احدكم اذا فرغ من صلاته ان يتقدم او
يتأخر بسبحته وكذا يستحب للجماعة كسر الصفوف لئلا يظن الداخل انهم في الفرض

انتهى فقوله ثم يقوم غير مخصوص بالامام دون غيره ولفظ احدكم
في الحديث شامل للمقتدى وغيره فالحاصل ان المستحب في حق الكل وصل
السنة بالمكتوبة من غير تاخير الا ان الاستحباب في حق الامام اشد لئلا
يؤدى تاخيره الى الكراهة لحديث عايشه رضى الله عنها بخلاف المقتدى
والمنفرد ونظير هذا قولهم يستحب الاذان والاقامة للمسافر ولمن يصلى
في بيته في المصر ويكره تركهما للاول دون الثاني فعلم بزان مراتب الاستحباب
متفاوتة كمراتب السنة والواجب والفرض وندب الاربع بتسليمة قبل
العصر او ركعتان خير محمد بين الاربع والركعتان لاختلاف الاثار قال
عليه السلام كان يصلى قبل العصر ركعتين والاربع افضل كذا في الكافي
والست بعد المغرب بثلاث تسليمات ذكره صاحب الهداية في التجنيس
ومثله اجناس الناطفي وفي الدرر والغرر وتبعه اخي جلبي ان الست
بتسليمة واحدة ولم اره لغيره والمعمول على ما ذكره صاحب الهداية
والناطفي لانه هو المروى وندب الاربع قبل العشاء وبعدها بذلك
وردت الاخبار وكره الزيادة على الاربع بتسليمة في نفل النهار لانه
عليه السلام لم يفعله لا تكره الزيادة على الاربع في نفل الليل الى ثمان خلافا لهما
ولا يزاد على الثمان لحديث عايشه رضى الله عنها انه كان يصلى من الليل احدى
عشر ركعة ثلاث منها الوتر وركعتان الفجر فيبقى التطوع ستة وروى
ثلاث عشرة فيبقى التطوع ثمانية واعترض بان الزهرى روى عن عروة
عن عايشة انه عليه السلام كان يسلم من كل ركعتين منهن وفي المبسوط
وغيره الاصح ان الزيادة لا تكره لما فيها من وصل العبادة والافضل
فيهما اى النهار والليل رباع لانه ادوم تحريمة فكان اكثر مشقة وقالا
في الليل المثنى افضل قال في العيون الفتوى على قولهما اتباعا للحديث وطول
القيام افضل من كثرة الركعات لقوله عليه السلام افضل الصلاة طول
القنوت اى القيام ولان القراءة تطول به وهي افضل من التسبيح الحاصل
بكثرة الركوع والسجود **فروع** تحية المسجد سنة وهي ركعتان قبل ان يقعد
لقوله عليه السلام اذا دخل احدكم المسجد فلا يجلس حتى يصلى ركعتين واداء
الفرض ينوب عن التحية ويستحب للمتوضئ عقيب الوضوء لقوله عليه السلام

السلام ما من احد يتوضأ فيحسن الوضوء ويصلى ركعتين يقبل بقلبه و
وجهه عليهما الا وجبت له الجنة وصلاة الضحى مستحبة وهي اربع ركعات
فصاعدا كذا في الزيلعي ونقل المصنف في شرح المنية ان المختار في وقت
صلاة الضحى ربع النهار وفي اشارة خزانة الفتاوى في فضل المسجد اذا دخل
المسجد يقعد ويقوم ويصلى تحية المسجد وعامة العلماء قالوا يصلى كل
ما دخل والقراءة فرض في ركعتى الفرض وعند الشافعي رحمه الله تعالى في كل
ركعة لانه امر بالقراءة فاريد به الادنى او الكل كقوله طلقي نفسك والادنى
غير مراد فتعين الكل وقال عليه السلام لا صلوة الا بقراءة وكل ركعة صلاة
ولانه عليه السلام قرء في الاربع فكان بيانا لمجمل الاية وعند الحسن في ركعة
لان الامر لا يقتضى التكرار قلنا نعم ولكنا نقول انما اوجبناها في الثانية
بدلالة النص لاستوائهما ثبوتا وسقوطا قدرا ووصفا والشفع الثاني
لا يشاكل الاول لاختلافهما سقوطا بالسفر ووصفا وقدرا فلا يلحق الاول
دلالة والصلاة فيما روى مذكورة صريحا فانصرف الى الكاملة كقوله
عليه السلام حتى تستبرئ بحيضة وكما لو قال ان حضت حيضة بخلاف
ما اذا قال ان حضت والكاملة الركعتان عرفا كمن حلف لا يصلى صلاة
بخلاف ما لو حلف ان لا يصلى فانه يحنث بالقيام والقراءة والركوع والسجود
وقوله لانه امر يقتضى الكل قلنا الكل ركعتان نظرا الى الاصل ولا اجمال
في النص فلا يحتاج الى البيان وفيه اثر عن علي وابن مسعود رضى الله عنهما
انهما قالا اقرا في الاوليين وسبح في الاخريين وكفى بهما قدوة وفرض في كل
النفل لان كل شفع منه صلاة على حدة والقيام الى الثالثة بمنزلة تحريمة
مبتدءة ولهذا لا يجب بالتحريمة الاولى ركعتان في المشهور عن اصحابنا ويصلى
على النبي عليه السلام في كل قعدة منها ويستفتح في الثالثة ولا يؤثر فساد الشفع
الثاني في فساد الشفع الاول كذا في الزيلعي وفي كل الوتر للاحتياط ويلزم نفل
شرع فيه قصدا حتى لو افسده يجب قضاؤه لقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم و
احترز بقوله قصدا عما لو قيد الخامسة بالسجدة بعد ان قعد قدر التشهد في
الرابعة فانه يضم اليها سادسة ولو قطع لا يقضى كذا في شرح شيخنا وسيصرح
الماتن في باب سجود السهو انه لا عهدة لو قطع وعند الطلوع والغروب وهو

فان قلت لم شرع بعض النوافل قبل الفرض
وبعضها بعده قلت اجيب عنه بان الانبياء
قبل الفرض قطعا لطمع الشيطان
فانه من يقول من لم يطعني في ترك
ما لم يكتب عليه كيف يطعني في ترك
ما كتب عليه وان بعده فلجبر النقصان
لان العبد وان علت رتبته لا يخلو
عن تكميل نقص. من شرح ملتقى

ظاهر الرواية وروى عن ابي حنيفة انه لا يلزمه اعتبارا بالشروع في الصوم
في الاوقات المكروهة حتى لا يجب عليه القضاء بالافساد وجه الظاهر وهو
الفرق بينهما انه يسمى صائما بنفس الشروع في الصوم حتى يحنث الحالف في يمينه
ان لا يصوم فيصير مرتكبا للنهي به فيجب ابطاله ولا يصير مرتكبا للنهي بنفس الشروع
في الصلاة لانه لا يسمى مصليا حتى تتم ركعة ولهذا لا يحنث به في يمينه ان لا يصلي
والمنهي عنه هو الصلاة ولو وجد قبل تمام الركعة فصار كما لو نذر ان يصوم
في الاوقات المكروهة او يصلي فيها وهذا انه لا كراهية في الالتزام قولا فيجب
صيانته كذا في الزيلعي لا ان شرع في فرض ظانا انه عليه ثم تذكر فيه انه لم يكن عليه
لانه ينقلب نفلا فيقطعه لا يلزمه القضاء كذا قاله شيخنا وفي قول المصنف رح
ويلزم نفل اشارة الى انه لو شرع في سنة من السنن او التراويح لا يلزمه المضي ولا
قضاؤها اذا افسده وبه صرح في القنية وابن نجيم في الاشباه والنظائر وفيه
تأمل ولو نوى اربعا وافسد بعد القعود الاول او قبله قضى ركعتين لان
كل شفع من صلاة التطوع صلاة على حدة والقيام الى الثالثة بمنزلة تحريمة
مبتداة فيلزمه به فبفساده لا يوجب فساد الشفع الاول لانه قد تم بالقعود
ويلزمه قضاء الشفع الثاني لصحة شروعه فيه ولو افسده قبل القعود الاول
لا يلزمه الثاني لعدم شروعه فيه وقال ابو يوسف يقضي اربعا لو افسد قبله
اعتبارا للشروع بالنذر ولو قعد في الاول وسلم او تكلم لا يلزمه شيء لان الشفع
الاول قد تم بالقعود والثاني لم يشرع فيه وعن ابي يوسف انه يلزمه قضاء
الاخيرتين وعن ابي يوسف روايتان فيما اذا نوى ستا او ثمانية ثم
افسدها في رواية يقضي اربعا وفي رواية يقضي جميع ما نوى وفي المصفى
قول ابي يوسف فيما اذا افسدها بما لا يوجب الخروج من التحريمة كترك القراءة
واما اذا افسدها بالكلام ونحوه فلا يلزم عنده الا ركعتان وكذا الخلاف
لو جرد الاربع من القراءة فيقضي ركعتين عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما
لبطلان التحريمة بترك القراءة في الشفع الاول فبطل الشروع في الشفع الثاني
ولم يبطل عند ابي يوسف فصح الشروع ثم فسد الكل بترك القراءة في الكل فيقضي
اربعا كذا في الكافي او قرأ في احدى الاخريين فحسب فيقضي ركعتين عند ابي
حنيفة بناء على ان ترك القراءة في ركعتي الشفع من النفل تبطل التحريمة فلا يصح

فلا يصح بناء الشفع الثاني عليه وعند ابي يوسف يقضي اربعا لان التحريمة لا تبطل
بترك القراءة لان القراءة ركن زائد بدليل وجود الصلاة بدونها في الجملة كما
في حق الامي والاخرس والمقتدي ولهذا من عجز عن الافعال دون القراءة
لا تلزمه الصلاة ومن عجز عن القراءة دون الافعال تلزمه الصلاة ولكن
ترك القراءة يفسد الاداء كذا في الشمني والزيلعي وغيرهما ولو قرأ في الاوليين
دون الاخريين او الاخريين فقط او تركها في احدى الاوليين او احدى الاخريين
فقط وقرأ في الاوليين وقعد قدر التشهد قضى ركعتين اتفاقا لبقاء التحريمة
وفساد احد الشفعين ولو قرأ في احدى الاوليين لا غير او احدى الاوليين و
احدى الاخريين قضى اربعا لفسادهما مع صحة الشروع لبقاء التحريمة ولا يقضي اربعا
عند ابي حنيفة في غير هاتين المسئلتين وقال محمد يقضي ركعتين في الكل بناء على
ان ترك القراءة في ركعة يبطل التحريمة عنده ثم اعلم ان مسائل ترك القراءة
في النفل الرباعي ثمان على ما في الهداية وغيرها ولكن باعتبار تداخل بعض صورها
في البعض وهي تنتهي الى ستة عشر صورا لكن صورة منها ليست مما يلزم فيه قضاء
شيء وهي اذا قرأ في الجميع فبقي الصورة المبنية المذكورة للائمة في لزوم القضاء
خمسة عشر صورة وهي ترك القراءة في الجميع يقضي ركعتين وعند ابي يوسف
اربعا قرأها في الاولى فقط يقضي اربعا وعند محمد ثنتين قرأ في الثانية فقط كذلك
تركها في الثالثة فقط كذلك تركها في الاولى والثانية كذلك في الاولى والثالثة
يقضي اربعا وعند محمد ثنتين تركها في الاولى والرابعة يقضي ركعتين اتفاقا تركها
في الرابعة فقط ولو تركها في الثانية والثالثة كذلك تركها في الثانية والرابعة
يقضي ركعتين وعند ابي يوسف اربعا تركها في الاولى والثالثة والرابعة
كذلك في الاولى والثالثة والرابعة يقضي اربعا وعند محمد ركعتين تركها
في الثانية والثالثة والرابعة كذلك ومن احكم القواعد لم يعسر التخريج والله
الموفق كذا قاله المصنف في شرح المنية ولو ترك القعدة الاولى فيه اي
في النفل نواه اربعا لا تبطل عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد فانها
تبطل لان كل شفع صلاة على حدة حتى وجبت القراءة في الاربع ولهما ان
القعدة فرض لغيرها وهو الخروج ولما صار اربعا لم يأت اوانه فلم تفرض
القعدة اما القراءة فهو ركن مقصود فصار تركها مفسدا كذا في الكافي

ولو نذر صلاة في مكان فاداها في ادنى شرفا منه جاز وكذا حكم الصوم والصدقة
وقال زفر لا يجوز لقوله تعالى واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم فيجب الاتيان بما قيده
ولنا ان تخصيص العبد عبادة بمكان لغو وانما يعتبر به التخصيص اذا كان من قبل الله
تعالى فيبقى النذر مطلقا فيصلي اين شاء ولو نذرت صلاة او صوما في غد فحاضت
فيه لزمها القضاء وقال زفر لا يلزمها قضاء قيد بالغد لانه لو قالت على ان اصلي
كذا يوم حيض لا يلزمها شيء اتفاقا له انها اضافت العبادة الى يوم لم يصلح
لفعل المنذور فلا يجوز كما لو قالت يوم حيض ولنا ان الغد في ذاته قابل
للاداء فيه فصرف عنه مانع سماوي فيجب قضاؤها بخلاف قولها يوم حيض
لانها بمقارنته ما ينافي المنذور لم يصر صالحا له فلم يجب ولا يصلي بعد صلاة
مثلها هذا لفظ الحديث واختلف في تفسيره فقيل معناه القراءة في ركعات
النفل كلها وقيل كانوا يصلون الفريضة ثم يصلون بعدها مثلها يطلبون
بذلك زيادة الاجر فهو نهي عن ذلك وقيل هو نهي عن اعادة المكتوبة بمجرد
توهم فسادها عن غير تحقق لما فيه من تسليط الوسوسة على القلب
وقيل المراد به الزجر عن تكرار الجماعة في المسجد وهو تاويل حسن قال
في الهداية وتفسيره قوله عليه السلام لا يصلي بعد صلوة مثلها يعني ركعتين
بقراءة وركعتين بغير قراءة فيكون بيان فرضية القراءة في ركعات
النفل كلها قال في الكافي وما ذكر في الهداية فيكون بيان فرضية القراءة
في ركعات النفل كلها مشكل لانه خبر الواحد فكيف يقتضي الفرضية ولئن
كان مشهورا فهو مؤول كما ذكرنا فلا يوجب العلم ويمكن ان يقال انه بيان
لما اجمله في النص فصار كخبر المسح على الراس لكنه ليس بمجمل لما مر ولو كان
مجملا لقيل بفرضية الفاتحة وضم السورة وصح النفل قاعدا مع القدرة
على القيام ابتداء بلا كراهة في الاصح كما في المجمع لقوله عليه السلام صلاة
القاعد على النصف من صلوة القائم وليست صلاة المعذور على النصف
بل هو مثل صلاة القائم فعلم بانه في حال عدم العذر في النوافل ثم قيل يقعد
متربعا والصحيح انه يقعد كما في التشهد لانه عهد في الصلاة ولو قعد بعد
ما افتتحه قائما جاز ويكره لو بلا عذر هذا عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز الا
لعذر لان الشروع ملزم فاشبه النذر ولابي حنيفة ان البقاء اسهل من الابتداء

الابتداء وقد جاز ترك القيام في اثناء ابتداء النفل فيجوز في اثنائه والفرق
بين الشروع والنذر ان الوجوب في النذر باسم الصلاة فيجب باركانها من القيام
وغيره والوجوب في الشروع بالتحريمة وهي لا توجب القيام في النفل ويتنفل راكبا
خارج المصر موميا الى اي جهة توجهت دابته ولو على سرجه قذر بلا
اشتراط قبلة ابتداء لانه عليه السلام على حمار وهو متوجه الى خيبر يومي ايماء و
لكن النافلة غير مختصة بوقت فلو لزم النزول والاستقبال للتضرر به و
هذا لانه ان لم ينزل يتضرر بانقطاعه عن الخير الموضوع وهو النافلة و
ان نزل يتضرر بانقطاعه عن القافلة وقيل ان كان في موضع الجلوس او
الراكبين قذر اكثر من الدرهم لم يجز والصحيح انه يجوز لان الاركان اقوى
من الشرائط فلما سقط اعتبار الاركان لحاجته فلان يسقط شرط طهارة
المكان اولى وبنى بنزوله خلافا لابي يوسف وبركوبه لا يبني قال في الهداية
فان افتتح التطوع راكبا ثم نزل يبني وان صلى ركعة نازلا ثم ركب استقبل
لان احرام الراكب انعقد مجوزا للركوع والسجود لقدرته على النزول
فاذا اتى بهما صح واحرام النازل انعقد موجبا للركوع والسجود فلا يقدر
على ترك ما لزمه من غير عذر وعن ابي يوسف انه يستقبل اذا نزل ايضا
وكذا عن محمد اذا نزل بعد ما صلى ركعة والاصح هو الظاهر انتهى قال العلامة
الاكمل رحمه الله وتقرير دليله يحتاج الى تقديم مقدمة هي ان بناء بعض الصلاة
على بعض انما يجوز اذا كانا مبنيا على تحريمة واحدة واما اذا لم يكونا كذلك فلا
يجوز واذا ظهر احرام هذا فاحرام الراكب انعقد مجوزا للركوع والسجود
لقدرته بلا مبطل فكان ما صلى بايماء وهو راكب وما يصلي بعد النزول بالركوع والسجود
موجبي تحريمة واحدة فجاز بناء احدهما على الاخر فاذا اتى بهما اي الركوع والسجود
صح واحرام النازل لم ينعقد الا موجبا للركوع والسجود لانه لا يقدر على الركوب
بلا مبطل لكونه عملا كثيرا فلا يكون ما صلى نازلا بركوع وسجود وما يصلي بعد
الركوب بايماء موجبي تحريمة واحدة فلا يجوز بناؤه عليه لا يقال القدرة على
الركوب بعد الافتتاح من غير مبطل ممكن بان يرفعه شخص ويضعه في السرج
وضعا لان الاقتدار على الشيء في التكليف انما يعتبر بقدرة المكلف لا بقدرة
غيره وعن ابي يوسف انه يستقبل ايضا اذا نزل لان في البناء بناء الاقوى

على الضعيف وهو لا يجوز كالمريض اذا قدر في خلال الصلوة على الركوع والسجود
فانه يستقبل لئلا يلزم بناء القوي على الضعيف والجواب بما ذكرنا من
المقدمة وان احرام المريض العاجز عن الركوع والسجود لم يتناولهما لعدم
القدرة عليهما فصار كاحرام النازل فلا يجوز بناء ما لم يتناوله احرامه على
ما تناوله بخلاف الراكب اذا نزل فكان هذا من باب تخصيص العلل فمن جوزه
فلا كلام ومن لم يجوزه يلتجي الى المخلص المعلوم في اصول الفقه اسمى اقول قول
العلامة فكان من تخصيص العلل تخصيص العلة تخلف الحكم عن العلل المانع
فجوزه طايفة من الحنفية ومالك والشافعي في قول والمعتزلة في قوله فلا كلام
اي فلا قدح في العلة عند القائلين بتخصيصها وهذا واضح وقوله ايضا يلتجي الى
المخلص المعلوم في اصول الفقه اي يحتاج الى دفع النقض الوارد بالقياس على
صلاة المريض اذا قدر في اثناء الصلاة على الركوع والسجود فانه يستقبل و
لا يجوز له البناء لانه بناء القوي على الضعيف فكذلك صلاة الراكب اذا نزل
لانه يوهم ان فيه بناء القوي على الضعيف فالمخلص من هذا هو ان الحكم اذا
تخلف عن العلة لا يقدح فيها اذ يجوز ان يثبت بعلة اخرى عند من لا يقول
بتخصيصها فحينئذ انعدام الحكم لانعدام العلة لا يوجب التخصيص اذ ليس فيه
هنا بناء القوي على الضعيف ولقد سئلت عن عبارة الاكمل في عنفوان
الشباب فاجبت بهذا الجواب والله الملهم للصواب واليه المرجع والمآب
وفي الكافي ويصلي المكتوبة على الدابة ان كانت جموحا لو نزل عنها لا يمكنه الركوب
الا بمعين او كان شيخا كبيرا ولا يجد من يركبه او كان في طين لا يجد على الارض
مكانا يابسا او كان في البادية على الراحلة والقافلة تسير لانه يخاف
على نفسه وثيابه لو نزل وكذا بعذر المطر وخوف العدو والسبع لان مواضع
الضرورة مستثناة عن قواعد الشرع **فصل التراويح** جمع ترويحة سميت
بها كل اربع ركعات من قيام رمضان للاستراحة غالبا بعدها على ما سيأتي
سنة مؤكدة قال صدر الشهيد هو الصحيح وفي الهداية وهو الاصح لانه
واظب عليها الخلفاء الراشدون والنبي صلى الله عليه وسلم بين العذر
في تركه المواظبة خشية ان تكتب علينا قال الشيخ كمال الدين فيه تغليب
اذ لم يواظب عليها كل الخلفاء الراشدين بل عمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم

عنهم وفي المحيط وغيره واقامتها بالجماعة سنة فمن ترك التراويح في الجماعة و
صلاها في البيت فقد اساء عند بعضهم والصحيح ان اقامتها بالجماعة على الكفاية
حتى لو ترك اهل المسجد كلهم وتخلف الجماعة اساؤا واثموا وان اقيمت التراويح
بالجماعة بالمسجد وتخلف عنها افراد الناس فصلى في بيته لم يكن مسيئا وان
صلاها في البيت بالجماعة فقد حاز احدى الفضيلتين وهي فضيلة الجماعة
دون فضيلة الجماعة في المسجد في كل ليلة من رمضان بعد العشاء قبل
الوتر وبعده عشرون ركعة بعشر تسليمات واختلف المشايخ في وقت
التراويح ففي الخلاصة قال اسماعيل الزاهد وجماعة من ائمة بخارى الليل كله وقت
لها قبل العشاء وبعدها وقال عامة مشايخ بخارى وقتها ما بين العشائين
والوتر هو الصحيح انتهى وفي قاضيخان الصحيح انه لو صلى التراويح قبل العشاء
لا يجوز وان صلوا بعد العشاء وبعد الوتر جاز وتكون تراويحا لانها تبع للعشاء
بمنزلة السنة انتهى وفي الهداية والاصح ان وقتها بعد العشاء الى آخر الليل قبل
الوتر وبعده لانها نوافل سنة بعد العشاء وقد مر بيانه وجلسة بعد كل اربع
بقدرها للتوارث ذلك من السلف ثم هم مخيرون ان شاؤا سبحوا وان
شاؤا قرؤا وان شاؤا صلوا افرادى وان شاؤا سكتوا ولو صلى ترويحة
بتسليمة واحدة وقعد في الثانية قدر التشهد قيل لا تجزيه الا عن تسليمة
واحدة وقال عامة المشايخ تجزيه عن تسليمتين ولو صلى التراويح بتسليمة
واحدة الا انه قعد في كل ركعتين فالاصح انه تجزيه عن الكل لانه اكمل الصلاة
ولم يخل بشيء من اركانها الا انه جمع المتفرق واستدام التحريمة فكان اولى بالجواز
لانه اشق ولو صلى ثلاث ركعات بتسليمة واحدة ولم يقعد في الثانية قيل
تجزيه عن تسليمة واحدة بناء على انه لو تنفل بالثلاث ولم يقعد الا في آخرها جاز
لان الفرض يجوز بمثل هذه الصفة وهو المغرب فكذلك النفل وقيل
لا تجزيه عن شيء لان القعدة الثالثة في النوافل غير مشروعة فصار كانه
لم يقعد فيها اصلا والسنة فيها ختم القرآن مرة روي عن ابي حنيفة انه كان
يقرأ في كل ركعة عشر آيات ويحصل بذلك الختم لان عدة ركعات التراويح في
الشهر ستمائة وعدد آيات القرآن ستة آلاف وشيء ولو ختم قبل الشهر قيل يصلي
العشاء من غير تراويح وقيل يصلي التراويح ويقرأ فيها ما شاء وفي الظهيرية الختم

في التراويح مرة سنة ومرتين فضيلة وثلاث في كل عشر افضل وفي المحيط امام يصلي
التراويح في مسجدين في كل مسجد على الكمال لا يجوز لان السنة لا تتكرر في
وقت واحد وغير الامام لو صلى التراويح في مسجدين لا بأس به لانه اقتداء
المتطوع بمن يصلي السنة فيجوز كما لو صلى المكتوبة ثم ادرك الجماعة ودخل فيها
ولو صلوا التراويح ثم ارادوا ان يصلوها ثانيا يصلون فرادى لانها تطوع
والتطوع بالجماعة مكروه فلا يترك لكسل القوم وفي المحيط الافضل في زماننا
ان يقرء بما لا يؤدي الى تنفير القوم عن الجماعة لان تكثير الجماعة افضل من تطويل
القراءة وفي الظهيرية قال الامام ابو علي النسفي اذا قرء بعض القران
في سائر الصلوات فان كان القوم يكملون الختم في التراويح فلا بأس به
ويكون لهم ثواب الصلوة ولا يكون لهم ثواب الختم والافضل تعديل القراءة
بين التسليمات وان خالف فلا بأس وفي التسليمة الواحدة يستحب التسوية
بين الركعتين عندهما وعند محمد تطويل القراءة في الاولى ولا يزيد الامام على
قدر التشهد ان علم انه يثقل على القوم لان الدعوات ليست سنة وان
علم انه لا يثقل عليهم يزيد ويأتي بالثناء في كل تكبيرة الافتتاح منها قيل
ويكره قاعدا مع القدرة على القيام لتأكدها ولمخالفة التوارث ويوتر بجماعة
في رمضان فقط وفي المغني الاقتداء بالوتر خارج رمضان جائز ذكره في
النوازل وفي مختصر القدوري انه لا يجوز قيل معنى عدم الجواز الكراهة لا
اصل عدم الجواز واختلفوا في الافضل في الوتر هل الجماعة ام الانفراد قال
الزيلعي الوتر في منزله منفردا افضل هو المختار وقال قاضيخان وغيره
الصحيح ان الجماعة فيه افضل قول وهو المعتمد من المذهب واعلم ان النفل
بجماعة على سبيل التداعي مكروه ما عدا التراويح وصلاة الكسوف والاستسقاء
نعلم ان كلا من صلاة الرغائب وصلاة البراءة وصلاة القدر بالجماعة مكروه
على ما صرح به البزازي وغيره والاحاديث فيها موضوعة صرح به ابن الجوزي
وغيره والافضل في السنن المنزل كقوله عليه السلام افضل صلاة الرجل
في بيته الا المكتوبة الا التراويح لانها شرعت في جماعة **فروع** اذا غلط
فترك سورة او اية وقرء ما بعدها فالمستحب له ان يقرء المتروكة ثم المقروءة
ليكون على الترتيب وقالوا لا ينبغي للقوم ان يقدموا في التراويح الخوشخوان

الخوشخوان ولكن يقدمون الدرسخوان فان الامام اذا كان يقرء
بصوت حسن يشغل عن الخشوع والتدبر والتفكر وكذا لو كان
لحانا لا بأس بان يترك مسجده وكذا لو كان لحانا وغيره اخف
قراءة واحسن الكل في فتاوى قاضيخان وفي الخلاصة لو فاتت
التراويح عن محلها هل تقضى بعد وقتها بالجماعة ام بغير الجماعة قال بعض
المشايخ تقضى ما دام الليل باقيا وقال بعضهم لا تقضى ما لم تجئ التراويح
في الليلة المستقبلة والصحيح ان التراويح لا تقضى كسنة المغرب وغيرها وفي
القنية صلى العشاء وحده فله ان يصلي التراويح مع الامام ولو تركوا الجماعة في
الفرض ليس لهم ان يصلوا التراويح بجماعة لانها تبع للجماعة ولو لم يصل التراويح مع
الامام فله ان يصلي الوتر معه واذا صلى معه شيئا من التراويح يصلي الوتر
معه وكذا اذا لم يدرك منه شيئا وكذا اذا صلى التراويح مع غيره له ان يصلي الوتر
معه وهو الصحيح واذا دخل المسجد والامام في التراويح قال اصحابنا يصلي
العشاء اولا ثم يتابعه في التراويح ولو نام المقتدي في قعوده فانتبه
وقد سلم الامام فانه يتم التشهد ثم يسلم وان لم يدر هل كان بقي من التشهد
سلم ويتابع امامه في الترويحة الاخرى انتهى كلام القنية **تنبيه** في البدع
الواقعة في شهر رمضان بالجامع الاموي بسبب اكثار القناديل التي ابتدعها
واسرف فيها اسرافا خارجا عن العادة مخالفا للشرع الشريف النظار
قال في القنية في كتاب الوقف اسراج السرج الكثيرة في السكك والاسواق
ليلة البراءة بدعة وكذا في المساجد ويضمن القيم وكذا يضمن اذا اسرف
في السرج في رمضان وليلة القدر ويجوز لها سراج على باب المسجد في
السكك او السوق ولو اشترى من مال المسجد شمعا في رمضان يضمن
قلت وهذا اذا لم ينص الواقف عليه **قع** اوصى بثلث ماله ان ينفق على
بيت المقدس جاز وينفق في سراج ونحوه قال ابن الهمام فدل هذا
على انه يجوز ان ينفق من مال المسجد على قناديله وسرجه والنفط والزيت
صا صيع مثله **كص** كتبت الى المشايخ **بخ** سنة هل للقيم شراء المراوح من مصالح
المسجد فقال الائمة الدهن والحصير والمراوح ليس من مصالح المسجد انما مصالحه
عمارته **حم** الحصير والدهن من مصالحه دون المراوح قال رضي الله تعالى عنه

وهو اشبه بالصواب واقرب الى غرض الواقف انتهى كلام القنية اقول
قوله قال ابن هشام فدل هذا على انه يجوز ان ينفق من مال المسجد على قناديله
المراد بالانفاق على القناديل من غير اسراف وهذا لا كلام في جوازه وانما الكلام
في الاسراف الثابتة حرمته بالكتاب والسنة واجماع الامة كما فعل ابن
الموقع نائب الناظر رحمه الله تعالى في الجامع الاموي في سنة اثنين وتسعين
وتسعمائة فانه زاد على عشرة الاف قنديل ولم يكن في زمن السلف والخلف
مثل هذا وما قال منهم احد يكون الاسراف ومراد ابن هشام بالانفاق المعتاد
خصوصا في زمنهم الصالح ومن البدع الحاصلة بسبب اكثار القناديل و
قد شاهدناه في السنة المذكورة نوم الجهال في الجامع الاموي التاركون
للصلاة ومن البدع والمنكرات وجود البول والغائط في الجامع المذكور
ومنها الغناء وشرب القهوة ومنها جمع المرد ان والمصاحبة معهم وغير
ذلك مما لا يمكن حصره فنسال الله العفو والعافية وقد قال صلى الله عليه وسلم
من سن سنة حسنة فله اجرها واجر من عمل بها الى يوم القيمة ومن سن
سنة سيئة فعليه وزرها ووزر من عمل بها الى يوم القيمة وقد قال
الشيخ محي الدين النووي في اثناء النفل في الكلام على احكام المساجد
من شرح المهذب من البدع المنكرات ما يفعل في كثير من البلدان من ايقاد
القناديل الكثيرة العظيمة السرف في ليال معروفة من السنة كليلة نصف
شعبان فيحصل بذلك مفاسد عظيمة كثيرة منها مضاهاة المجوس في
الاعتناء بالنار والاكثار منها ومنها اضاعة المال في غير وجهه ومنها ما
يترتب على ذلك في كثير من المساجد من اجتماع الصبيان واهل البطالة و
لعبهم ورفع اصواتهم وامتهانهم المساجد وانتهاك حرمتها وحصول الاوساخ
فيها وغيرها من المفاسد التي يجب صيانة المسجد من افرادها وقد وقع
الاستفتاء مطولا في ايقاد القناديل بالجامع الاموي في ليلتي اول رجب
ونصف شعبان وغيرهما كشهر رمضان وما يحدث بسبب القناديل
في المساجد والطرقات وغيرها وما يحصل بسبب ذلك من اضاعة
المال وهل يتعين انكار ذلك والسعي في ابطاله اولا فاجاب الشيخ صفي الدين
الحنفي مدرس الظاهرية بقوله لا شك ان ما تضمنه الوقيد بجامع دمشق

دمشق المحروسة وما يترتب عليه من المفاسد فيه من الغلط والعياط
وحطف عمايم الناس وضرب الصبيان وخطف اقباعهم ودخول الناس
على هيئة غير لائقة بالدخول في بيوت العبادات ونوم الناس فيه
وما يترتب عليه من المكاره التي لا تخفى وصرف مال الوقف الى ما لا يشترط
الواقف والى ما لا حاجة للجامع اليه وتشويش المصلين والتالين والذاكرين
حرام وبدعة فالله تعالى نسال ان يوفق ولي الامر الى ازالة كل البدع والمحرمات
ويعينه على اقامة الواجبات والمندوبات والله تعالى اعلم كتبه محمد الاموي
واجاب غيره من الحنفية ليس في الوقيد الزائد على المعتاد شيء من شعار الاسلام
بل هو اسراف من غير حاجة ويجب على الناظر ابطاله واما ما يجري في ليلة النصف
في الجامع المعمور من القبائح يجب على كل مسلم دفعه ومنع الفسقة منه ذلك
والتارك مع القدرة اقبح ويأثم بتركه وكتبه ابرهيم بن سليم الحموي الحنفي واجاب
غيره من الحنفية الحمد لله الموفق هذه الامور يجب على كل مسلم السعي في ازالتها بكل
ممكن فان ترك ذلك مع القدرة عليه فهو اثم ولا عذر لمن اقلده الله تعالى امر
المسلمين بين يديه ان يترك هذه البدعة على حالها وهو مسؤل عنها واثم
بتركه ازالتها كيف وقد افتاه اهل العلم بذلك واعلموه بما في فعلها من
المفاسد فوق ما شرح واكثر مما بين والله تعالى اعلم كتبه ابرهيم بن عبد الحق
الحنفي واجاب بعض المالكية بان هذا جميعه بدعة محرمة مستقبحة لا يحل
التمكن من فعله ويجب على ولي الامر ابطاله وكتبه محمد بن احمد المالكي واجاب
شمس الدين امام الحنابلة بان ذلك ليس من شعائر الاسلام بل هو من شعائر
المجوس واطال في الجواب وهذا خلاصة ما ذكره وقد افردت هذه المسئلة
بالتصنيف من المذاهب الاربعة وقد نبهنا سابقا ان البدعة والمنع
في ايقاد القناديل اذا كان على وجه الاسراف واما على المعتاد فلا بل يستحب
فقد قال الزركشي في اعلام الساجد باحكام المساجد يستحب فرش المساجد
وتعليق القناديل والمصابيح ويقال اول من فعل ذلك عمر بن الخطاب رضي الله عنه
لما جمع الناس على ابي بن كعب في صلوة التراويح وهذا كله على الوجه المعتاد
من غير اسراف **فصل في صلوة الكسوف** يصلي امام الجمعة بالناس
عند كسوف الشمس وهو تغير الشمس الى السواد يقال كسفت الشمس بفتح الكاف

وضمها وخسفت بفتح المعجمة وضمها قال البدري روى حديث الكسوف
تسعة عشر نفسا بعضهم بالكاف وبعضهم بالخاء وبعضهم باللفظين جميعا
وقيل يقال بالكاف للشمس وبالخاء للقمر وفي صحيح مسلم عن عروة لا تقل كسفت
الشمس ولكن قل خسفت ركعتين في كل ركعة ركوع واحد وعند الشافعي
في كل ركعة ركوعان ويطيل القراءة ويخفيها لانها نهارية كما في الصحيحين عن
ابن عباس رضي الله عنهما قال انخسفت الشمس فصلى عليه السلام والناس معه
قام قياما طويلا نحوا من الرسول البقرة ولو كانت مسموعة لذكرها ابن عباس رضي
الله عنهما وفي الذخيرة الجماعة فيها سنة وفي المحيط الجماعة افضل ويجوز فرادى
عن ابي حنيفة ان شاؤا صلوا ركعتين وان شاؤا اربعا وان شاؤا اكثر
وقد ورد بمعناه حديث كذا في شرح المنية للمصنف وقالا يجهر وهو اختيار
الطحاوي وقول احمد لما في الصحيحين من حديث عايشة رضي الله عنها قالت
جهر عليه السلام في صلاة الكسوف ثم يدعوا بعدها لانه اقرب الى الاجابة
حتى تنجلي الشمس ولا يخطب لانه عليه السلام امر بالصلاة حيث قال فاذا
رايتموها فادعوا ولم يامر بالخطبة وما روي من حديث عايشة رضي الله عنها
انه صلى الله عليه وسلم انصرف وقد انجلت الشمس فخطب الناس وحمد الله و
اثنى عليه ثم قال ان الشمس والقمر ايتان من ايات الله فلا ينخسفان
لموت ولا لحياة فاذا رايتم ذلك فادعوا وكبروا وصلوا وتصدقوا فالحديث
محمول على انه صلى الله عليه وسلم قال ذلك لردهم عن قولهم ان الشمس كسفت لموت
ابرهيم بن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم وان لم يحضر امام الجمعة صلوا فرادى
تحرزا عن الفتنة لانها يقام بجمع ركعتين لانه صلى الله عليه وسلم صلى ركعتين
واطال فيهما القيام ثم انصرف وانجلت الحديث رواه ابو داود واربعا
لم اقف على هذه الاربع في الكتب التي نقل منها وقد قال في اخره ولم ازد شيئا
من الكتب المذكورة لكن روى عن ابي حنيفة اربع كما قدمناه عن المصنف
كالخسوف اي لخسوف القمر فانهم يصلون له فرادى لتعذر اجتماع الناس ليلا
وفي المبسوط الصلوة في كسوف القمر حسنة كذا في الكافي والظلمة والريح
الشديد والفزع والزلازل والصواعق وانتشار الكواكب والضوء الهائل
بالليل والثلج والامطار الدائمة وعموم الامراض والخوف الغالب من العدو ونحو

ونحو ذلك من الافزاع والاهوال لان ذلك من الايات المخوفة قال
العيني وقد اطلق الحكم فيهما صاحب الكنز والتفصيل خير ان صلاة الكسوف
سنة او واجبة وصلاة الخسوف حسنة وكذا البقية اسهى وفي الكافي
ان صلاة الكسوف سنة لمواظبته عليه السلام على ذلك وقيل واجبة للامر
فصل لا صلوة بجماعة في الاستسقاء هو طلب السقيا من الله تعالى عند
الحاجة اختلف عباراتهم فيها فقال القدوري ليس في الاستسقاء صلاة مسنونة
في جماعة فان صلى الناس وحدانا جاز وسال ابو يوسف ابا حنيفة عن
الاستسقاء هل فيه صلاة او دعاء موقت او خطبة فقال اما صلاة الجماعة
فلا ولكن فيه الدعاء والاستغفار وان صلوا وحدانا فلا باس به وهذا
ينفي كونه سنة او مستحبة لكن ان صلوا وحدانا لا يكونوا بدعة ولا يكره
فكانه يرى اباحتها فقط في حق المنفرد وذكر صاحب التحفة وغيره انه لا صلاة
في الاستسقاء في ظاهر الرواية ثم هذا ينفي مشروعيتها مطلقا بل دعاء واستغفار
لقوله تعالى واستغفروا ربكم انه كان غفارا يرسل السماء عليكم مدرارا
فقد جعل الاستغفار سببا لارسال المطر ويستحب الدعاء بما ورد عنه
صلى الله عليه وسلم انه كان يقول اللهم اسقنا غيثا مغيثا هنيئا مريئا
مريعا غدقا مجللا سحا طبقا عاما اللهم اسقنا الغيث ولا تجعلنا من القانطين
اللهم ان بالبلاد والعباد والخلق من اللاواء والضنك ما لا نشكوه
الا اليك اللهم انبت لنا الزرع وادر لنا الضرع واسقنا من بركات
السماء وانبت لنا من بركات الارض اللهم انا نستغفرك انك كنت
غفارا فارسل السماء علينا مدرارا فاذا امطروا قالوا اللهم صيبا نافعا
ويقولون مطرنا بفضل الله وبرحمته قوله غيثا اي مطرا قوله مغيثا اي منقذا
من الشدة قوله المريء بهمزة ممدودة هو المحمود العاقبة قوله مريعا بفتح الميم
وكذا الراي ماخوذ من المراعة وهي الخصب وروي مربعا بالميم والباء
الموحدة ومرتعا بالمثناة قوله غدقا بفتح الغين والدال وهو كثير الماء والخير
وقيل كبار القطر قوله مجللا بكسر اللام هو الساتر للافق بعمومه وقال الازهري
هو الذي يعم البلاد والعباد نفعه قوله سحا بفتح السين قال الازهري هو
المطر الشديد الواقع على الارض يقال سح الماء يسح اذا سال من فوق الى اسفل

وساح يسيح اذا جرى على وجه الارض قوله عاما طبقا اى مستوعبا للارض
مطبقا عليها كثيرا قوله من القانطين القنوط الياس قوله من اللاواء بالمد
شدة المجاعة قوله والضنك هو الضيق قوله من بركات السماء قال الازهرى
بركات السماء كثرة امطارها مع الريع والنماء قوله من بركات الارض
ما يخرج منها من زرع ومرعى قوله فارسل السماء علينا مدرارا المراد بالسماء
هذا السحاب ويستحب اذا دام المطر ايضا ان يدعوا حتى يخف ضرره و
يقول اللهم حوالينا اللهم على الآكام وعن ابى يوسف ان شاء رفع يديه
فى الدعاء وان شاء اشار باصبعه المسبحتين قاله المرغينانى والرفع
اولى فان صلوا فرادى جاز وقد ذكرنا وقالا يصلى الامام بالناس
ركعتين يجهر فيهما بالقراءة فى رواية لا ولم يذكر قول ابى يوسف فى ظاهر
الرواية وذكر فى بعض المواضع انه مع ابى حنيفة وذكر الطحاوى انه مع
محمد وهو الاصح ويخطب بعدهما خطبتين ويقوم على الارض لا
على المنبر ويتكى على سيف او قوس او عصا كالعيد عند محمد بتكبيرات الزوائد
على ما ذكر فى شرح المجمع وشرح درر البحار وفى الكافى جعله قول محمد رحمه الله
وسكت عن قول يوسف مشهورا وقال فى البدايع لا يكبر فيها فى المشهور من
الرواية عنهما وروى عن محمد رحمه الله انه يكبر وفى الظهيرية وقال محمد رحمه الله
يصلى فيها ركعتين بجماعة كصلاة العيد الا انه ليس فيها تكبيرات كذا قاله
شيخنا انتهى قوله وفى الكافى جعله قول محمد كان متن شيخنا ليس فيه كالعيد
عند محمد كما فى متننا وعند ابى يوسف خطبة واحدة لان المقصود الدعوات
فلا يقطعها بالجلسة ولا خطبة فيه عند ابى حنيفة لانه تبع بالجماعة ولا جماعة
عنده وعند ابن عمر قد استقا عليه السلام ولم يصل ولم يخطب له وما
روى انه خطب فمحمول على بيان الجواز دون السنة وثبت ان عمر رضى الله
عنه قد استسقى ولم يصل ولو كانت سنة لما تركها لانه كان اشد الناس
اتباعا لسنة النبى صلى الله عليه وسلم وما روى انه فعل مرة وتركه اخرى
يؤيد ما ذكرنا عن عمر والسنة لا يثبت بمثله بل بالمواظبة كذا قاله الزيلعى
وغيره وفيه بحث ولا يقلب القوم ارديتهم ولا الامام وما فعله عليه السلام
كان تفاؤلا او علم بالوحى تغير الحال عند قلبه الردا ويقلب الامام عند محمد اقتداء

اقتداء به عليه السلام ويخرجون ثلثة ايام متتابعات فقط لانها مدة
ضربت لابداء الاعذار ويخرجون مشاة فى ثياب خلق غسيلة او مرقعة متذللين
متواضعين خاشعين ناكسوا رؤسهم ويقدمون الصدقة فى كل يوم
قبل خروجهم ويجددون التوبة ويستغفرون للمسلمين ويتراضون بينهم
ويستسقون بالضعفة والشيوخ والصبيان وفى البحر مختصر السراج الوهاج
قيل يستحب للامام ان يامر الناس بصيام ثلثة ايام ثم يخرج بهم فى اليوم
الرابع الى المصلى وفى الحديث لولا صبيان رضع وبهايم رتع وعباد لله ركع
لصب عليكم العذاب صبا وفى الحديث ان نبيا من الانبياء استسقى فاذا
هو بنملة رافعة بعض قوائمها الى السماء فقال ارجعوا فقد استجيب لكم من اجل
النملة رواه الحاكم فى المستدرك قال صحيح الاسناد وفى الصحيح انه عليه السلام
وهل تنصرون وترزقون الا بضعفائكم وعن ابن عمر رضى الله عنهما انه قال عليه
السلام لم ينقص قوم المكيال والميزان الا اخذوا بالسنين وشدة المؤنة و
جور السلطان ولولا البهائم لم يمطروا رواه ابن ماجه ولا يحضر اهل الذمة
وبه قال اصبغ من المالكية وهو قول الظهرى لان الاستسقاء لانزال الرحمة
وانما تنزل عليهم اللعنة كذا قالوا واورد عليه ان الرحمة العامة الدنيوية
وهو المطر والرزق وهم من اهلها ولذا قالوا الصواب ان يمنعوا من
الاستسقاء وحدهم لاحتمال ان يسقوا فيفتتن ضعفاء العوام والله سبحانه
اعلم وفى البزازية وغيرها قال الامام الرستغنى لا يجوز ان يقال ان دعاء
الكافر يستجاب لانه لا يعرف الله ليدعوه وقال الدبوسى يجوز ان يقال ذلك
لقوله عليه السلام دعوة المظلوم مستجابة وان كان كافرا قيل اراد به كافر
النعم لا كفران الدين والفتوى على ان دعاء الكافرين قد يستجاب قال الله
حكاية عن اللعين انظرنى الى يوم يبعثون قال انك من المنظرين فاستجيب
بعض دعائه لا كله لانه تمنى عدم الموت الى يوم البعث لانه لا موت بعد
البعث **باب ادراك الفريضة** من شرع فى فرض منفردا رباعيا كان
الفرض او ثلاثيا او ثنائيا حضريا كان او سفريا فاقيم ذلك الفرض بجماعة
وفرغ من الاقامة كذا فى شرح شيخنا وقال فى النهاية المراد بالاقامة شروع
الامام فى الصلاة لا اقامة المؤذن فانه لو اخذ المؤذن فى الاقامة والرجل

لم يقيد الركعة بالسجدة فانه يتم ركعتين بلا خلاف بين اصحابنا انه لم يسجد
للاولى يقطع وقيل يتم لانه وان لم يكن صلوة فهو قربة فيحرم قطعه لقوله تعالى
لا تبطلوا اعمالكم والصحيح القطع لانه يكمل الفرض والابطال بقصد الاكمال لا
يكون ابطالا ولان ما دون الركعة ليس له حكم الصلوة حتى لا يحنث به لو حلف لا يصلى
بخلاف النفل على ما سيجيء لو شرع فيه وهو قايم في الركعة الاولى حيث لا يقطع
بل يتم شفعا ثم يدخل في الفرض لان هذا القطع ليس للتكمل وانما يقع نفلا لازما
فلم يجز ويقتدى احرازا لفضيلة الجماعة وعن نافع عن ابن عمر ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال الصلوة الجماعة افضل من صلاة الفذ بسبع وعشرين درجة
وللبخاري من حديث ابي سعيد بخمس وعشرين درجة زاد ابو داود فاذا
صلاها في فلاة فاتم ركوعها وسجودها بلغت خمسين صلاة ورواها
ابن حبان والحاكم وقال على شرط الشيخين قال الترمذي وعامة من روى
عن النبي صلى الله عليه وسلم قال خمس وعشرون الا ابن عمر رضي الله عنهما فانه قال
سبع وعشرين وان سجد للركعة الاولى وهو في الفرض الرباعي يتم شفعا صيانة
للمؤدى عن البطلان ثم يدخل مع القوم لانه يمكنه احراز الجماعة مع
احراز النفل باضافة ركعة اخرى ليصير شفعا اذ التطوع شفعا
لا وترا ومتى امكن ادراك العبادتين لا يصار الى ابطال احدهما فان قيل
لو ضم بعوده تكبيرة الافتتاح قلنا ذاك ايسر من ابطال العمل اذ صيانة
العمل من البطلان واجبة وادراك تكبيرة الافتتاح لا فان قيل لو كانت
واجبة لحرم الابطال لصيانة جماعة هي سنة قلنا لا نسلم انه ابطال صورة
تكميل معنى والمعاني احق بالاعتبار من الصور والاتمام منفردا متى امكن
اداؤه جماعة لا نسلم انه واجب وهذا كترك هدم المسجد فانه واجب
واذا لم يقصد بناؤه فلا كمن تذكر في الركوع السورة فانه يرفض الركوع
لقراءة السورة مع انها واجبة والركوع فرض لكن لما كان رفض الفرض
لاقامة الفرض على اكمل الوجوه صار حسنا فان قيل احراز النفل لا يتادى
على مذهب محمد لان بطلان صفة الفريضة يبطل اصل الصلاة عنده قلنا
عن بعض اصحابنا الاختلاف بينهم ولو سجد لثالثة اي الفرض الرباعي يتم الفرض
فيه لانه ادى الاكثر وله حكم الكل ويقتدى متطوعا نفيا للتهمة وتحصيل

وتحصيل الفضيلة ولا كراهة فيه لانها فيما اذا كان الامام والقوم متنفلين
الا في العصر لان التنفل بعده مكروه وعن محمد يتم قاعدا فتنقلب صلاته نفلا
ثم يقتدى فيحصل له ثواب النفل والفرض في جماعة ووجه الظاهر ان الصلاة
بعد اتمامها لا تنقض وفعل اكثرها كاتمامها ولو لم يسجد لثالثة الرباعية يقطع
وفي المحيط وكيفية القطع قيل يعود الى القعدة ثم يسلم وقيل يقطع قايما بتسليمة
واحدة هو الاصح لان القعدة شرط للتحلل وهذا قطع وليس بتحلل وقال
شمس الائمة القعود حتم لان الخروج عن صلوة معتد بها لم يشرع الا بقعود
واذا قعد قيل يعيد التشهد لان التشهد الذي اتى به لم يكن للختم وقيل لا يعيده
لانه لما قعد كان القيام لم يوجد ولو كان في الفجر او المغرب فصلى ركعة يقطع
ويقتدى لانه لو اضاف اليها اخرى لفاتته الجماعة لوجود الفراغ حقيقة
او شبهة وكذا لو قام الى الثالثة ما لم يقيد الثانية بسجدة فان قيدها
بالسجدة يتم ولا يقتدى لكراهة النفل بعد الفجر وكذا بعد المغرب لانه اذ وافق
امامه خالف السنة بالتنفل بالثلاث وان وافق السنة بجعلها اربعا
خالف امامه وكل ذلك بدعة فان شرع اتمها اربعا لانه احوط اذ فيه زيادة
الركعة وموافقة السنة لم يشرع اصلا ولهذا قال ابو يوسف في رواية الحسن
انه يدخل مع الامام ويتم اربعا ولو كان في سنة الظهر او الجمعة فاقيم
او خطب لف ونشر مرتب يقطع على شفع هذا الراجح عند المصنف على
ما نبه عليه في الديباجة وقوله وقيل يتمها اربعا هذا ضعيف على اصطلاحه
ايضا وحكاه في الهداية ايضا بلفظ قيل ولكن قال في الظهيرية هذا
هو الصحيح وقال المرغيناني ايضا وهو الصحيح وهو اختيار حسام الدين
الشهيد وذكر في النوازل انه يسلم على راس الركعتين وحكى السغدي
انه كان يقول كنت افتي بانه يتم سنة الظهر اربعا بخلاف التطوع حتى
وجدت رواية النوادر عن ابي حنيفة اذا شرع في سنة الجمعة ثم خرج الامام
قال ان كان على ركعة اضاف اليها اخرى وسلم فرجعت كذا ذكره التمرتاشي
وحكى ايضا عن القاضي الامام ابي علي النسفي انه رجع اليه بعد ما كان يفتي
بالاول واليه مال السرخسي والبقالي وقال ابن الهمام انه الاوجه وان كان
قام الى الثالثة وقيدها بالسجدة اضاف اليها رابعة وخفف القراءة وسلم

ولو قام الى الثالثة ولم يقيدها بالسجدة اختلف فيه فقيل يعود الى القعود
ويسلم وقيل يتم ويخفف وهو الاوجه وفي الخلاصة لو شرع في النفل ثم اقيمت
المختار انه لا يقطعها قيد الركعة بالسجدة اولم يقيد بخلاف الفرض ويخففها
وفيها ايضا لو قام الامام الى الرابعة على ظن انها الثالثة فتابعه المقتدى
المتنفل تفسد صلاة المقتدى قعد الامام على راس الثالثة اولم يقعد و
هو المختار وان صار صلاة الامام نفلا عندهما لكن كانت فرضا ثم
صار متنقلا من الفرض الى النفل فصار كانه صلى صلاة بتحريمتين فيصير المقتدى
مصليا صلاة واحدة بامامين من غير عذر الحدث ولا يجوز وكره خروجه
من مسجد اذن فيه قبل ان يصلي ما اذن لها لما روى ابن ماجه انه عليه السلام
قال من ادرك الاذان في المسجد ثم خرج لحاجة وهو لا يريد الرجوع فهو منافق
الا من تقام جماعة اخرى بان يكون امام مسجد اخر او مؤذنه لانه ترك
لهذه الجماعة صورة تكميل للجماعة التي يريدها معنى لانه ينتظم به وجه امر جماعته
فان صلى الصلاة التي اذن لها لا يكره له الخروج الا في الظهر والعشاء فانه يكره
ان شرع المؤذن في الاقامة لانه خالف الجماعة عيانا وهو بدعة ولا كراهة في
النفل بعدها ومن خاف فوت فضيلة الفجر بجماعة ان ادى سنته يتركها ويقتدي
لان ثواب الجماعة اعظم والوعيد بالترك الزم هذا لفظ الهداية وتبعه الزيلعي
قال في الكافي سئل ابن عباس رضي الله تعالى عنهما عن رجل يقوم الليل ويصوم
النهار ولا يحضر الجماعة فقال هو في النار وان رجا ادراك ركعة
لا يتركها لانه امكنه الجمع بين الفضيلتين قال عليه السلام من ادرك ركعة من
الصلاة فقد ادركها وان رجا ادراك القعدة يبدء بسنة الفجر عندهما خلافا
لمحمد بناء على مسئلة الجمعة بل يصليها عند باب المسجد ويقتدي ان كان الامام
يصلي في المسجد ثم في المسجد الخارج ان كان الامام في الداخل والداخل ان كان
في الخارج وان كان المسجد واحدا فخلف اسطوانة لان ابن مسعود رضي
الله عنه صلاها خلف سارية والنبي صلى الله عليه وسلم في الفجر وكره خلف الصفوف
بلا حايل واشدها كراهة ان يصلي في الصف مخالطا القوم لقوله عليه السلام
اذا اقيمت الصلوة فلا صلوة الا المكتوبة والنهي لمعنى في غيره وهو مخالفة الجماعة
فاقتضى الكراهة لا الفساد وهذا كله اذا كان الامام في الصلوة اما قبل الشروع

الشروع فيأتي بها في المسجد في اي موضع شاء فاما السنن التي بعد الفرايض
فيأتي بها في المسجد في مكان صلى فيه فرضه والاولى ان يتخطى خطوة والامام يتاخر
عن مكان صلى فيه فرضه لا محالة كذا في الكافي وقد مر ولا يقضى سنة الفجر الا
تبعا للفرض قبل الزوال باتفاقهم وبعده عند مشايخ ما وراء النهر وعند محمد
تقضى بعد طلوع الشمس وحدها قبل الزوال لما روى مسلم من حديث ابي
هريرة رضي الله عنه قال عرسنا مع النبي صلى الله عليه وسلم فلم يستيقظ حتى
طلعت الشمس فقال النبي صلى الله عليه وسلم ليأخذ كل انسان راس راحلته فان
هذا منزل حضرنا فيه الشيطان قال ففعلنا ثم دعا بالماء فتوضا ثم صلى سجدتين
ثم اقيمت الصلاة فصلى الغداة لهما ان الاصل في السنة ان لا يقضى وقد ورد هذا
الحديث بقضاء سنة الفجر فيبقى ما عدا ذلك على الاصل وفي الجواهر وذكر في
الفتاوى الظهيرية لو افتتح ركعتي الفجر وافسدها ثم قضاها بعد صلاة الفجر قبل
طلوع الشمس قيل يجوز وفيه نظر والاصح انه لا يجوز والاحسن ان يشرع في السنة
ثم يكبر بالفريضة فلا يكون مفسدا للعمل ويكون منتقلا من عمل الى عمل ويترك
سنة الظهر في الحالين اي حالة خوف الفوت وحالة الادراك ويقضيها اي
سنته قبل الظهر في وقته اي في وقت الظهر قبل شفعه اي الركعتين اللتين بعده
وهذا عند محمد وعند ابي يوسف يقضيها بعد شفعه كذا في الجامع الحسامي وفي
الجامع العتابي والمنظومة الخلاف على العكس والاول اصح وغيرهما اي غير سنة
الفجر والظهر وغير الفرايض الخمس والوتر لا يقضى اصلا لا وحده ولا تبعا اما القضاء
في الفرايض فظاهر واما سنة الفجر فقد قضى ركعتي الفجر ليلة التعريس على ما مر و
لانها قريبة من الواجب واما سنة الظهر فلما روي عن عايشة رضي الله عنها
انه عليه السلام كان اذا فاتته الاربع قبل الظهر قضاها بعده ولانه اما فات محلها
واما الوتر فاولى بالقضاء من السنة ومن ادرك ركعة واحدة من الظهر
مثلا بجماعة لم يصله بجماعة بل ادرك فضلها اصح ما ذكره في الجامع رجل قال عبده
حر ان صلى الظهر بجماعة فادرك ركعته لم يحنث لانه لم يصل الظهر بجماعة لانه
منفرد ببعضه حتى لزمته القراءة اذ الظهر اربع ركعات فانما يصير مصليا
له بجماعة اذا صلى كله او اكثره ليقام مقام كله فلو ادرك الثلث حنث وقيل لا ولو
قال عبده حر ان ادرك الظهر حنث بادراك ركعة لان ادراك الشيء ادراك

ومن المعلوم ان تسبيلة قضيا عبادة
وذلك لانه نوى القضاء فيها على الاصح اما ما تا

اخره بقال ادركت اباها اى اخرها وذكر فى الهداية ومن ادرك من الظهر
ركعة ولم يدرك الثلث فانه لم يصل الظهر بجماعة وقال محمد ادرك فضل الجماعة
وفيه اشكال لان التخالف انما يكون بالتوارد وذلك نفى ما اثبته صاحبه او اثبات
ما نفاه ولم يوجد لانهما ما قالا لم يدرك فضل الجماعة حتى يثبته محمد رح فما نفاه لم
يثبته ما نفياه والجواب ان هذه مسئلة اخرها لا يخالفانه فيها وانما خص قوله
لان الشبهة انما ترد على مذهبه فان من ادرك الامام فى التشهد فى الجمعة لم يصر
مدركا لها عنده خلافا لهما فتوهم انه لا يدرك عنده فضيلة الجماعة بادراك الاقل
فاحتيج الى التخصيص قوله كذا فى الكافى قال شيخنا فى شرحه **فروع** لو ادرك ركعة
من فرض غير فجر فى الوقت ثم خرج الوقت هل تكون هذه الصلوة اداء او قضاء
قيل اداء وهو الصحيح وقيل قضاء وقيل ما وقع فى الوقت اداء وما وقع بعده
قضاء بالثانى قال بعض الشافعية وبالثالث قال بعض اخر وتظهر ثمرة الخلاف
فى مسافر نوى الاقامة فى اخر الوقت بحيث ادرك فيه ركعة قيدنا بغير الفجر
لان فيه تبطل بطلوع الشمس وقيدنا بالركعة لان ما دونها قضاء ومن اتى مسجدا
ولم يدرك جماعة واراد ان يؤدى الفرض منفردا يتطوع قبل الفرض ما نشاء
ما لم يخف فوته بخروج وقته فان ضاق تركه قيل هذا فى سنة العصر والعشاء
دون الفجر والظهر لان لسنة الفجر كالواجب حتى لو صلى قاعدا لم يجز كذا عن ابى حنيفة
رضى الله عنه وقالوا لو كان العالم مرجعا للفتوى له ترك سائر السنن لحاجة
الناس الا سنة الفجر كذا فى الكافى وفى الزيلعى المصلى لا يخلو اما ان يؤدى الفرض بجماعة
او منفردا فان كان بجماعة فانه يصلى السنن الرواتب قطعا ولا يتخير فيها مع
الامكان لكونها موكدة وان كان ما يؤديه منفردا فكذلك الجواب فى رواية وقيل
يتخير لانه عليه السلام واظب عليها وهو يصلى منفردا فلا يكون سنة بدون المواظبة
والاول احوط لانها شرعت قبل الفرض لقطع طمع الشيطان وهذه لجبر نقصان فى
الفرض والمنفرد احوج الى ذلك ومن ادرك الامام راكعا فكبر ووقف
حتى رفع الامام راسه لم يدرك المقتدى تلك الركعة لان المشاركة فى جزء
من الركن شرط ولم توجد وقال زفر يصير مدركا ومن ركع قبل امامه
فادركه امامه فيه صح ركوعه لوجود المشاركة فى جزء خلافا لزفر اذ لم بعد الركوع
وعلى هذا الخلاف لو سجد قبله وكره لقوله عليه السلام لا تبادروني بالركوع و

والسجود قوله عليه السلام اما يخشى الذى يركع قبل الامام ويرفع ان يحول
الله راسه راس حمار وفى الخلاصة المقتدى اذا اتى بالركوع والسجود هذه
المسئلة على خمسة اوجه اما ان يأتى بالركوع والسجود قبل الامام او اتى بالركوع
مع الامام وسجد قبله او اتى بالركوع قبل الامام وسجد مع الامام او
اتى بالركوع والسجود قبل الامام ثم يدركه الامام فى اخر الركعات كلها
يجب عليه ان يصلى ركعة بغير قراءة ويتم صلوته واما اذا ركع مع الامام
وسجد قبله يجب قضاء ركعتين واما اذا ركع قبل الامام وسجد
معه يجب ان يقضى اربع ركعات بغير قراءة وان ركع بعد الامام
حين قام الامام الى الثانية ركع المقتدى ثانيا معه وسجد اربع سجدات
فالسجدتان منها باحد الركوعين وانقطع الركوع الاخر فاه سجد سجدتين
والسجدة بدون الركوع لا تعتبر كان عليه قضاء الركعة الثانية وفى قضيتهما
الركعتين جميعا كانت السجدتان منها للركعة الاولى ويعيد الركعة الثانية
كلها ومن اراد ان يفهم هذه ينظر فى الخزانة المقتدى اذا رفع راسه
من السجدة قبل الامام واطال الامام السجدة فظن المقتدى ان الامام
فى السجدة الثانية فسجد ثانيا والامام فى السجدة الاولى ان نوى متابعة
الامام او نوى السجدة التى فيها متابعة الامام او نوى السجدة الاولى
جاز وان نوى السجدة الثانية وكان الامام فى الاولى فرفع الامام
راسه عن السجدة وانحط للسجدة الثانية فقبل ان يضع الامام جبهته
على الارض للسجدة الثانية ورفع المقتدى راسه من السجدة الثانية
لا يجوز سجدة المقتدى وكان عليه اعادة تلك السجدة ولو لم يعد
تفسد صلاته انتهى وقد ختم صاحب الكافى هذا الباب بمسئلة و
هى لو صلى الكافر بجماعتنا حكم باسلامه خلافا للشافعى رحمه الله قياسا
على الصوم والحج لنا قوله عليه السلام من صلى بجماعتنا فهو منا قيد
بالجماعة لانه لو صلى منفردا لا يحكم باسلامه الا فى رواية عن ابى حنيفة ذكرها
فى الاسرار **تنبيه** جميع ما فى باب ادراك الفريضة من الهداية منقول
من الجامع الصغير ولم يذكر هذه المسائل القدورى وتبع صاحب الكنز
والمصنف وغيره الهداية **باب الفوائت** اى قضاء الفوائت

وهو تسليم مثل الواجب استدراكا لما فاته الترتيب بين الفائتة والوقتية
شرط يفوت الجواز بفوته وعبر بعضهم بالفرض والمراد به الفرض العملي
الذي يفوت الجواز بفوته والاصل فيه قوله عليه السلام من نام عن
صلاة او نسيها فلم يذكرها الا وهو يصلي مع الامام فليصل التي هو فيها
ثم ليقض التي يذكرها ثم ليعد التي صلى مع الامام وهذا خبر مشهور تلقته العلماء
بالقبول فيثبت به الفرض العملي كما في الحديث الوارد في المحاذاة فلو صلى فرضا
بعد ما سبق ذاكرا فائتة فسد فرضه موقوفا عند ابي حنيفة و
عندهما فسادا باتا لا ينقلب صحيحا اصلا فاذا فسد الفرض لا يبطل اصل
الصلاة عندهما وعند محمد يبطل كما سيجيء كذا ذكر هذا الاختلاف عامة مشايخنا
واستدلوا بانه لو خرج وقت الظهر قبل تمام الجمعة فقهقه رجل لا تنتقض طهارته
عند محمد خلافا لهما ولو اقتدى به صح عندهما خلافا له فدل انه انقلب نفلا
عندهما خلافا له وقيل لا خلاف بينهم لان من شرع في صوم الكفارة ثم ايسر بقي
نفلا اجماعا فكذا في الصلاة بقاء الطهارة وعدم صحة الاقتداء لكون الطهارة
مظنونة فلو قضاها اي الفائتة قبل اداء ست صلوات بطلت فرضية
ما صلى وتصير نافلة عند ابي حنيفة كما قال ابو يوسف اذا لم يقضها لان
بطلان الوصف لا يستلزم بطلان الاصل والا اي وان لم يقض الفائتة
قبل اداء ست صحت الصلوات كلها عنده لا عندهما بناء على ان الفساد
بات وهذه المسئلة مما يلغز بها على قوله فيقال صلاة تصح خمسا واخرى
تفسد خمسا لهما ان علة سقوط الترتيب الكثرة فانما يثبت الحكم اذا ثبت الكثرة
فيما بعدها لا في نفسها وله ان الحكم مع العلة يقترنان لما عرف في الاصول والكثرة
صفة هذا المجموع وحكمها سقوط الترتيب فاذا ثبت صفة الكثرة لوجود
الاخيرة استندت الصفة اولها بحكمها فيجوز الكل كمرض الموت لما ثبت له
هذا الوصف استند اليه بحكمه والسفر فالعلة المبيحة المفطر ثلثة ايام
فلو خرج قاصدا مدة السفر قصر وافطر وان لم يتم السفر علة ولا يبعد ان
يتوقف حكم الصلاة المؤداة على ما يظهر في ثاني الحال كالمصلي الظهر يوم الجمعة
ان ادركها ظهر ان المؤدى تطوع والا كان فرضا وكمعتادة انقطع دمها فيما
دون عادتها وصلت صلوات فان عاد الدم تبين ان صلواتها لم تصح وان

وان لم تعد تبين انها كانت صحيحة وفي عدم وجوب الاعادة عند ابي حنيفة
اذا لم يعلم من فائتة الصلاة وجوب الترتيب وفساد صلاته بدونه اما
اذا علم فعليه اعادة الكل لان العبد مكلف بما عنده والوتر في وجوب
الترتيب عنده بناء على وجوبه كالفرض عملا لا اعتقادا خلافا لهما لكونه سنة
عندهما فذكره فائتا يفسد الفرض المؤدى عنده لوجوب الترتيب خلافا لهما
لعدمه ولو صلى العشاء بلا وضوء ناسيا ثم صلى السنة والوتر به اي بالوضوء
يعيد السنة لاعادة العشاء لانها تبع له ولا يعيد الوتر عنده لانه فرض عملي
غير تابع وان لم يجز تقديمه على العشاء قصدا لوجوب الترتيب خلافا
لهما لكونه سنة تبعا للعشاء وبطلان الفرضية لا يبطل اصل الصلاة لما
تقدم خلافا لمحمد له على قول عامة المشايخ ان التحريمة عقدت للفرض قصدا
وللاصل الصلوة ضمنا فاذا بطلت الفرضية بما بينا قضها بطل ما في ضمنها ضرورة
لهما ان الفرض مشتمل على الاصل والوصف فاذا بطل الوصف بما يخصه من المنافي
لم يبطل الاصل كما في الصوم ويسقط الترتيب بضيق الوقت لئلا يؤدي
الى تفويت الوقتية عن الوقت وهو حرام لان اخر الوقت للوقتية بالنص
والاجماع والمتواتر من الاخبار فلو قلنا بوجوب تقديم الفائتة بالخبر
لنسخناها بالخبر وذا لا يجوز بخلاف ما اذا كان في الوقت سعة لانه امكن
العمل بالدلائل اذ الكتاب لا يقتضي الاداء في اول الوقت فلا يلزم النسخ
ولان هناك يلزم التاخير وههنا يلزم الابطال والتاخير اهون وبالنسيان
لانه لو لم يسقط به الترتيب لفات الوقتي ايضا لجواز انه يتذكر بعد ايام
فلو وجب الترتيب لفائت الوقتية المؤداة وقد صحت في الوقت بالكتاب
فلا يرفع بخبر الواحد ولان الترتيب انما ثبت بالخبر وهو يتناول المتذكر
القادر على تقديم الفائتة والناسي عاجز عن تقديم الفائتة على الوقتية مع
نسيان الفائتة فلو كلف لكان تكليف عاجز ثم يعتبر ضيق الوقت اذ كون
الباقي من الوقت ما لا يسع فيه الوقتية والفائتة جميعا حتى لو كان عليه العشاء
مثلا وعلم انه لو اشتغل بقضائه ثم صلى الفجر بعد ان تطلع الشمس قبل ان يقعد
قدر التشهد فيه صلى الفجر في الوقت وقضى العشاء بعد ارتفاع الشمس ولو
ظن ان وقت الفجر قد ضاق فصلى الفجر ثم تبين انه كان في الوقت سعة يصلي العشاء

ثم بعيد الفجر وان لم يكن فيه سعة يعيد الفجر فقط فان اعاد الفجر فتبين ايضا
انه كان في الوقت سعة ينظر فان كان الوقت يسعهما صلاهما والا اعاد الفجر
وهكذا يفعل مرة بعد اخرى ولو اشتغل بالعشاء ولم يعد الفجر فطلعت الشمس
قبل ان يقعد قدر التشهد في العشاء صح فجره لانه تبين ان الوقت كان ضيقا
ثم ضيق الوقت يعتبر عند الشروع حتى لو شرع في الوقت مع تذكر الفائتة واطال
القراءة فيها حتى ضاق الوقت لا يجوز صلاته الا ان يقطع ما يشرع فيها
وبصيرورة الفوائت ستا وهي كثيرة لانها في معنى ضيق الوقت اذ لو اشتغل
بها مع ما لا بد له من الحاجة لفات الوقتي وحد الكثرة المسقط الترتيب ان
تصير الفوائت ستا بخروج وقت السادسة في ظاهر الرواية وهو الصحيح وعن
محمد انه اعتبر دخول وقت السادسة ولو قدم الفائتة عند ضيق الوقت يصح
لان النهي عن تقديم الفائتة على الوقتية ليس لمعنى في عينها بل لما فيه من تفويت
فرض الوقت ولهذا نهي عن التطوع والنهي متى لم يكن في عين المنهي عنه لا يمنع
الجواز كالنهي عن الصلاة في الارض المغصوبة ولو قدم الوقتية عند سعة
الوقت لم تجز لان النهي عن تقدم فرض الوقت لمعنى في عينه حتى كان له ان يتطوع
فلهذا منع الجواز ولانه اداها قبل وقتها الثابت بالخبر كما قررنا فلم يجز
فان قيل مدار الفرق على ورود النهي ولا نهي عن تقديم الفائتة على الوقتية
قلنا لما كان مامورا باداء الوقتية في اخر الوقت بالنص كان منهيا عن
اداء الفائتة ضرورة لان الامر بالشيء نهي عن ضده اذا كان الاشتغال
به مفوتا للامر وقس عليه هذه السادسة والفوائت الكثيرة يسقط
الترتيب سواء كانت حديثة او قديمة كذا في الوقاية فالحديثة تسقط
الترتيب اتفاقا وفي القديمة اختلاف المشايخ رحمهم الله تعالى وذلك كمن
ترك صلاة شهر ثم صلى مدة ولم يقض تلك الصلوة حتى ترك صلاة ثم صلى
اخرى ذاكرا للفائتة الحديثة لم يجز عند البعض فيجعل الماضي كان لم يكن
زجرا له عن التهاون بالتهاون قال صاحب الهداية في التجنيس وعليه الفتوى
لان القديمة ابطلت الترتيب لكثرتها وبالحديثة ازدادت الكثرة فتاكد
السقوط ولانه اشتغل بهذه الفائتة لكان ترجيحا بلا مرجح ولو اشتغل بالكل
لفات الوقتي فتعين ما ذكرنا وما قالوا مؤد الى التهاون لا الى زجر عنه فان

فان من اعتاد تفويت الصلوة لو افتى بعدم الجواز يفوت اخرى ثم وثم
حتى يبلغ الحديثة حد الكثرة انتهى اقول وهو الصحيح وعليه العمل حتى قال الصدر
الشهيد وهو الصحيح ومشى عليه صاحب الوقاية والمصنف ولا يعود الترتيب
الساقط بعودها اي الفوائت الى القلة وهو اختيار شمس الائمة وفخر الاسلام و
قاضيخان وقال ابو جعفر الكبير وعليه الفتوى وقال صاحب المحيط ايضا وعليه
الفتوى وهو الاصح لان الترتيب اذا سقط لا يعود لان الساقط لا يحتمل العود
كماء قليل نجس دخل عليه ماء جار حتى سال فعاد قليلا لم يعد نجسا بخلاف النسيان
وضيق الوقت لان الجواز ثمة للعجز وهنا سقط حقيقة حتى لو تمكن من اداء
الفائتة مع الوقتية لم يلزمه الترتيب وقيل يعود الترتيب قال في الهداية
وهو الاظهر وقال في التجنيس وهو الصحيح لان علة سقوط الترتيب الكثرة
وقد زالت اقول المعتمد عدم العود وعليه مشى غالب المتون وفي الاشباه و
النظائر واما عود النفقة بعد سقوطها بالنشوز بالرجوع فهو من باب
زوال المانع لا من باب عود الساقط وعلى هذا اختلف المشايخ في بعض
المسائل في الخيارات من البيوع منهم من قال يعود الخيار نظرا الى انه
مانع زوال فعل المقتضي ومنهم من قال لا يعود نظرا الى انه ساقط لا يعود والاصل
ان المقتضي للحكم اذا كان موجودا فالحكم معدوم فهو من باب المانع وان عدم
المقتضي فهو من باب الساقط وقد وقعت حادثة الفتوى ابراء عاما ثم اقر
بعده بالمال المبرأ منه هل يعود سقوطه فاجيب بانه لا يعود كما في جامع الفصولين
وفرعت على قولهم الساقط لا يعود اذا حكم القاضي برد شهادة الشاهد مع
وجود الاهلية لفسق او لتهمة فانه لا يقبل بعد ذلك في تلك الحالة فمن ترك
ستا او اكثر الظاهر انه فرع الفرعين المذكورين على الاصلين المتقدمين
على طريق اللف والنشر المرتب فتكون النسخة حديثة او قديمة والا فا
فالتفريع غير صحيح في الاولى وقفت على نسختين كما تقدم وهو غير ظاهر
التفريع كما في شرح شيخنا اقول احدى النسختين مكتوبة من الحرف واحدهما
للفقير وهما في غاية السقم وقد اطلعت على نسخ عديدة من نسخ المتن باذكما
هنا وهو الموافق لما في الوقاية وشرح التارك يؤدي الوقتيات مع بقاء
الفوائت ست اذ لا اثر لقضاء ما فوقها ثم فاته فرض جديد فصلى وقتية

بعده اى الفرض الجديد الفائت ذاكرا له اى للفرض صحت وقتيته وهو الصحيح
وعليه الفتوى كما تقدم غير انه لايوافق ما اصله وبالتفريع اوصله
كذا فى شرح شيخنا اقول مبناه على ما تقدم من لفظ حديثة او قديمة
كما فى نسخة السقيمة وكذا صحت وقتيته لو قضى تلك الفوائت الا فرضا او
فرضين الى ما دون الستة فصلى وقتية ذاكرا فهى صحيحة لما اصل ان الترتيب
الساقط لا يعود بعودها الى القلة فهذه المسئلة فرع له ولا يقتل تارك
الصلاة عمدا كسلا او تهاونا بل يفسق ويحبس حتى يصلى وقيل يضرب حتى يسيل
منه الدم مبالغة فى الزجر ما لم يجحد الوجوب او يستخف ويكفر حينئذ فيقتل
ما لم يتب وكذا الحكم لو جحد الصوم والحج والزكوة وكل ما ثبت بالدليل القطعى
ولو ارتد عقيب فرض صلاة ثم اسلم فى الوقت لزمه اعادته وقال الشافعى
لا يلزمه لان الردة لا تبطل نفس العمل بل الموت عليها لقوله تعالى ومن يرتدد
منكم عن دينه فيمت وهو كافر ولئن حبطت اعمالهم ولنا ان العمل يبطل بنفس
الكفر لقوله تعالى ومن يكفر بالايمان فقد حبط عمله ويجوز تعليق حكم بكل
من الشرطين فيعمل بالنص المطلق وبالمقيد ايضا واذا بطل جعل كانه لم
يصل فاذا اسلم فى الوقت يجب عليه الاداء ولا يلزمه قضاء ما فاته زمن
الردة لانه غير مخاطب فى كفره بفروع الايمان ولا قضاء ما قبل الردة
لعدم ادراك السبب ويلزمه قضاء الحج لان وقته العمر وقد ادركه مسلما فلزمه
كذا فى الدرر والغرر من باب الردة ولا يلزمه قضاء ما فات بعد اسلامه
فى دار الحرب ان جهل فرضيته يعنى اذا اسلم حربى بدار الحرب ولم يعلم
وجوب الصلوة ونحوها ومكث فيها زمانا ثم علم به لا يلزم قضاؤه
عندنا وقال زفر يلزمه لان الجهل بالشرايع لا يمنع وجوبها كما ان الجهل بالايمان
لا يمنع وجوبه وكما لو اسلم فى دار الاسلام ولم يعلم بالشرايع يجب عليه ولنا ان
الانسان عاجز عن الائتمار بالشرايع قبل العلم بها فكيف يلزمه بخلاف الايمان
لان دلائل وجود الصانع ظاهرة بخلاف من اسلم بدار الاسلام لانها
دار العلم وشيوع الاحكام فلا يكون معذورا فى ترك العلم فرع غلام احتلم بعد
ما صلى العشاء ولم يستيقظ حتى طلع الفجر اختلفوا فيه قال بعضهم ليس عليه قضاء
العشاء وقال بعضهم عليه اعادة العشاء وهو المختار وان استيقظ قبل الفجر

الفجر عليه قضاء العشاء اجماعا وهذه واقعة محمد سألها ابا حنيفة فاجاب
بما ذكرنا فاعاد العشاء كذا فى قاضيخان وفى الخلاصة شافعى صار حنفيا
وقد فاتته صلوات وقت ان كان شافعيا يقضيها على مذهب ابى حنيفة وفيها
رجل فاتته صلوات كثيرة فى حالة الصحة ثم مرض الرجل مرضا يعجزه الوضوء
فكان يصلى بالتيمم ولا يقدر على الركوع والسجود ولا يمكنه اداء الصلاة الا بالايماء
فادى الفوائت فى حالة المرض بهذه الصفة جاز ولو صح وقدر على القضاء يسقط
القضاء يعنى فى هذه الصورة وفى قضاء الفوائت اذا اراد ان يصلى الظهر ينوى
اول ظهر له على وكذا فى سائر الصلاة ولو لم يعين الاول والاخر ولكن قال نويت
ظهر الفائتة جاز اصح وينبغى ان لا يطلع غيره على قضائه لان تاخير الصلاة
عن وقتها معصية ففى الخلاصة يقضيها فى بيته ولا يقضيها فى المسجد

باب سجود السهو

هذه الاضافة اضافة الحكم الى السبب وهى الاصل فى الاضافات
لان الاضافة للاختصاص واقوى وجوه الاختصاص اختصاص المسبب بالسبب
شرع لجبر نقصان الواقع فى الصلاة كالدم فى الحج قال شيخنا ولو بزيادة فعل
من جنسها وهو واجب فى اختيار الكرخى قال القدورى وهو الصحيح ولهذا
يرفع التشهد والسلام وقال بعضهم هو سنة واخذ ذلك من قول محمد ان
العود الى سجود السهو لا يرفع التشهد يعنى القعدة ولو كان واجبا لرفعها
كما يرفعها السجدة الصلبية وسجدة التلاوة واجيب بان الشئ لا يرفع بما دونه
والقعدة الاخيرة ركن فانها اثر القراءة وهى ركن فيعطى حكمها اذا سهى
بزيادة او نقصان لو اكتفى بالنقصان افاده المراد به فعل من افعالها
زيادة نقص فيها المخالفة المشروع الا انه اراد زيادة فعل من افعالها او
نقصان فعل من افعالها وكذا غيره ويشترط ان يكون الناقص واجبا
اذ لو كان سنة لا يجب ولو كان ركنا او شرطا فسدت سجد وجوبا ان
كان الوقت صالحا فلو سهى فى صلاة الفجر وسلم الاولى فطلعت الشمس وسهى
فى فائتة قضاها فى وقت العصر فسلم فدخل الوقت المكروه او سها فى الجمعة
فى وقت الظهر بعد سلامه لا يسجد وكذا كل ما يمنع البناء يسقط
السجود ان وجد بعد السلام كذا فى شرح شيخنا بعد تسليمتين
قال فى الهداية هو الصحيح صرفا للسلام المذكور الى ما هو المعهود واختاره

شمس الائمة والامام ابو اليسر والامام ظهير الدين المرغيناني قال تاج الشريعة
في شرح الهداية قال شمس الائمة هو الاصح لانه قول كبار الصحابة كعمر وعلي
وابن مسعود وجمهور العلماء والاخذ برواية الصحابة اولى لانهم كانوا
قريبا منه عليه السلام وقيل المختار للمنفرد تسليمتان وللامام تسليمة واحدة
لانه اذا سلم ثنتين ربما يشتغل الجماعة بما بينا في الصلاة وفي المحيط لو سجد
السهو قبل السلام لا يعيده لانه لو اعاده يتكرر وهو خلاف الاجماع و
روي عن اصحابنا انه يعيده لانه اتى به في غير محله كما لو سجد قبل القعدة
وقيل بعد تسليمة واحدة واختاره فخر الاسلام وهو قول محمد وفي المحيط
وهو الاصوب لان السلام الاول للتحليل والثاني للتحية وهذا السلام
للتحليل فكان ضم الثاني عليه عبثا وقال فخر الاسلام يسلم تلقاء وجهه
وقيل عن اليمين ويتشهد ويسلم ويأتي بالصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم
والدعاء في قعدة السهو هو الصحيح كذا في الهداية وقال الطحاوي يأتي بهما في
الذي قبله والذي بعدها لان كلا منهما في اخر الصلاة وقيل يأتي بهما عند محمد في
الذي بعده وعندهما في الذي قبله لان سلام من عليه السهو يخرجه من الصلاة
عندهما ولا يخرجه عند محمد وفي الظهيرية والسهو في الجمعة والعيدين والمكتوبة
واحد ومن المشايخ من قال لا يسجد للسهو في الجمعة والعيدين لئلا يقع الناس
في فتنة ويجب السهو ان قرء في ركوع او سجود او قعود لانها زيادة
مؤدية الى تاخير السجود او القيام او قدم ركنا او اخره او كرره او غير
واجبا او تركه فيه لف ونشر مرتب قوله كركوع قبل القراءة نظير تقديم
ركن وان لزم تاخير اخر واما تقديم القيام على الركوع والركوع على السجود
ففرض وتاخير القيام الى الثالثة بزيادة على التشهد نظير تاخير ركن اطلق
الزيادة لما فيهما من الخلاف والصحيح بقدر ما يؤدى فيه ركن وقيل بحرف
وقيل بقوله اللهم صل على محمد قال الماتريدي لا يجب ما لم يقل وعلى ال محمد
وعن ابي يوسف لا سجود عليه اصلا كذا نقل عن شرح مختصر القدوري
للزاهدي وركوعين نظير تكرير الركن والجهر فيما يخفى نظير الظاهر ان
هذا نظير تغيير الواجب وقوله وترك القعود الاول نظير ترك الواجب
وكذا المخافتة فيما يجهر والاصح تقدير الجهر والمخافتة بما تجوز به الصلاة

الصلاة عن محمد تقدير الجهر في الفاتحة باكثرها وفي غيرها باية طويلة و
عن ابي يوسف اذا جهر بحرف فعليه السجود وهذا يختص بالامام لان
الجهر والاسرار واجبان عليه بخلاف المنفرد لانه مخير ان شاء جهر وان شاء
اخفى وفي مبسوط شيخ الاسلام المنفرد بالصلاة التي يخافت فيها بالقراءة
لا يتخير بين الجهر والمخافتة بل يخافت وعلى هذا يجب على المنفرد السهو اذا
جهر فيما يخافت فيه سهوا وقيل كلها اي المذكورات يؤول الى ترك الواجب ولهذا
اقتصر بعضهم عليه اختصارا فيشمل ما قاله في المحيط لو قعد فيما يقوم او قام فيما
يقعد او قدم السورة في الاوليين او في احدهما او اخر القراءة عن الاوليين
او ترك القنوت او قراءة التشهد او تكبيرات العيدين او زاد سجدة او ركوعا
او ترك تعديل الاركان او القومة التي بين الركوع والسجود او سلم ساهيا
ولم يتم لزمه سجدتا السهو لانه غير واجبا او تركه او بدل فرضا ولو قرء
الحمد في الاوليين ثم السورة ثم الحمد لا يسجد وصار كانه قرء سورة طويلة و
لو قرء بعض السورة ثم تذكر انه لم يقرء الفاتحة يقرء الفاتحة ثم السورة
ويسجد ولو قرء بعض الفاتحة وترك اكثرها يسجد وان ترك كلها لا يسجد
ولو قرء في الاخريين الفاتحة والسورة لا يسجد وهو الاصح لان قراءة الفاتحة
وحدها في الاخريين سنة ولو ترك بعض التشهد يسجد ولو نسي التشهد
الاخير ثم ذكره قبل السلام فقراءه فعن ابي يوسف روايتان ولو قرء في ركوعه
او سجوده يسجد ولو قرء في تشهده ان بدء بالقراءة يسجد وان بدء بالتشهد
لا يسجد وان تشهد في القيام او الركوع لا يسجد ذكره ابو الليث في العيون
انه لو تشهد في ركوعه او سجوده او قيامه لا يسجد وذكر الناطفي في
اجناسه عن محمد انه لو تشهد في قيامه قبل قراءة الفاتحة لا يسجد لانه
بمنزلة الثنا وبعدها يسجد وهو الاصح ولو تشهد مرتين لا يسجد لانه قراءة
في محله كما لو قرء الفاتحة في الاخريين مرتين وان سها مرارا يكفيه سجدتان
في المرتين اولى لقوله عليه السلام سجدتان بعد السلام تجزيان عن كل
زيادة ونقصان كذا استدل به صاحب الاختيار ويلزم سجود
السهو المقتدي بسهو امامه ان سجد لانه التزم متابعته بالاقتداء ولذا لزمه الاتمام
باقتدائه بمن يتم لا بسهوه اي المقتدي لانه لو سجد وحده خالف امامه

ونيقلب لو سجد الامام موضع الامام والمسبوق يسجد مع امامه ولو
كان السهو فيما سبق به ثم يقضي المسبوق ما فاته وفي المحيط وان لم يسجد
المسبوق مع الامام للسهو وجب عليه السجود اخر صلاته استحسانا وقال
في شرح الوقاية لابن فرشته وفي تحفة الفقهاء لو كان المؤتم مسبوقا لا يسلم
مع الامام بل ينتظر فان سجد سجد معه ثم يقوم الى قضاء ما سبق وان لم يسجد
مع الامام يجب عليه قضاء سجود السهو في اخر صلاته استحسانا وفي النوادر
لو سلم المسبوق ان كان عامدا تفسد صلاته وان كان ساهيا ان سلم مع الامام
لا يلزمه السجود لانه مقتد به وان سلم بعده يلزمه لانه منفرد فلو قام المسبوق
الى القضاء ثم تذكر الامام سهوه فسجد فعليه ان يعود ان لم يقيد الركعة بالسجود
ولو قيدها بسجده لا يعود لانه انفرد عن امامه ووقعت الركعة مقيدة من
صلاته ولو عاد فسدت صلاته لانه اقتدى به بعدما انفرد بزيادة ركعة و
الاقتداء في فعل في موضع الانفراد يفسد الصلاة وان ذكر الامام سجدة تلاوة
فعاد يعود وان لم يعد لم يجز صلاته لان عود الامام الى التلاوة يرفع التشهد
حتى تلتحق السجدة بمحلها لان محلها قبل التشهد وذكر في القنية عن المحيط
البرهاني في باب ما يفسد الصلوة تابع المسبوق الامام في سجود السهو
ثم تبين له انه لم يكن عليه سهو فسدت صلاته وفي العتابية جائزة عند
المتاخرين وعليه الفتوى وفي شرح شيخنا والدرر والغرر ويجب
على اللاحق السجود لسهو امامه في حال نومه او ذهابه الى الوضوء لانه
بمنزلة المصلي خلفه سهى عن القعود الاول في الفرض الرباعي او الثلاثي
احترزنا بالفرض عن النفل لان القعدة الاولى منه كالقعدة الثانية
من الفرض حتى يعود اليها لا محالة وان استوى قائما كذا في الدرر والغرر
وهو اي الساهي اليه اي القعود اقرب ان لم يرفع ركبتيه عن الارض
وقيل بان لم ينتصف النصف الاول عاد الى القعود وتشهد لان ما قرب
من الشيء له حكمه وفي شرح الكنز والاصح انه يقعد ما لم يستو قايما ولا
سجود عليه لانه لما عاد الى القعود عن قرب فكانه لم يقم وقيل عليه لانه اخر
واجبا وهو التشهد عن وقته الاول وان لم يكن للقعود اقرب لا
يعود لان ما قرب من الشيء يعطى حكمه وقد بيناه انفا ولو عاد فسدت

صلاته على الصحيح لانه رفض فرضا بعد الشروع فيه بما ليس بفرض
كذا في الشمني والزيلعي ويسجد للسهو لترك الواجب وان سهى عن
القعود الاخير في ثنائية او رباعية او ثلاثية وقام الى ثالثة او رابعة
او خامسة عاد ما لم يسجد لها لان فيه اصلاح صلاته وامكنه ذلك لان
ما دون الركعة محل الرفض لما هو مثله ويسجد للسهو لتاخيره الفرض فان
سجد للخامسة في الرباعية او الرابعة في الثلاثية او الثالثة في الثنائية بطل
فرضه برفعه الجبهة عند محمد لان الركن يتادى بالانتقال عنه عنده وقوله
وهو المختار للفتوى عليها في المحيط والكافي ولذا قدمه المصنف على
اصطلاحه وبطل بوضعه الجبهة عند ابي يوسف رحمه الله لعدم اشتراطه
الانتقال عنه لان السجود عبارة عن الانخفاض وقد حصل بمجرد الوضع
فمن شرط الرفع فقد زاد على النص بالراي لمحمد ان تمام كل شيء باخره
واخره السجدة اذ الشيء انما ينتهي بضده ولهذا لو سجد قبل امامه
فيه جاز ولو تمت السجدة بوضع الراس لما جاز لان كل ركن ادى
قبل الامام لا يعتد وفائدة الخلاف تظهر فيما اذا وضع جبهته فسبقه
حدث فرفع راسه للوضوء فتوضاء فعند ابي يوسف لا يمكنه اصلاحها
لبطلانها وعند محمد يبني كذا في الكافي وصارت الصلاة كلها نفلا اي
انقلبت صلوته نفلا وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يبطل
بناء على اصلين احدهما ان صفة الفريضة اذا بطلت لا تبطل التحريمة
عندهما وعند محمد تبطل وقد عرف في موضعه والثاني ان ترك القعود
على راس ركعتي النفل لا يبطل عندهما وعند محمد تبطل وقد بيناه في النوافل
كذا في الزيلعي وغيره فيضم الى الخامسة التي سجد لها سادسة ليصير متنفلا
بست ركعات اذ النفل شرع شفعا لا وترا وهذا عندهما وعند محمد
رحمه الله عليه وعليهما بطل اصل الصلاة كما بيناه انشاء الله لانه نفل لم يشرع
فيه قصدا فلم يجب عليه اتمامه وقال الزيلعي ثم قيل يسجد للسهو على قولهما
والاصح انه لا يسجد لان النقصان بالفساد لا ينجبر بالسجود ولو اقتدى
به انسان يلزمه ست ركعات لانه المودى بهذه التحريمة وسقوطه عن
الامام بالظن ولم يوجد في حقه بخلاف ما اذا عاد الامام الى القعود

بعد اقتدائه به حيث يلزمه اربع ركعات لانه لما عاد جعل كانه لم يقم
انتهى ثم اعلم ان الضم في الظهر والعشاء والمغرب لا كلام فيه لعدم
كراهية النفل بعدها اما في العصر والفجر فقد قيل لا يضم الا في العصر
وقيل يضم مطلقا وهو المختار لان النهي انما هو عن التنفل القصدي
لا الواقع من غير قصد وان قعد في الركعة الرابعة قدر التشهد او
الثالثة في الثلاثي او الثانية في الثنائي ثم قام يظنها الاولى عاد وسلم
لان ما دون الركعة محل الرفض والتسليم في حالة القيام في غير صلوة الجنازة
غير مشروع فيعود ليأتي به على الوجه المشروع ما لم يسجد وان سجد تم فرضه
لانه لم يبق عليه سوى لفظ السلام وهو ليس بفرض ويسجد للسهو
بعد الضم لانتهاء الصلوة فلو اخره عن قوله ويضم كان اولى قاله
شيخنا رحمه الله تعالى ثم هذا السجود لجبر نقصان النفل بالدخول
فيه على الوجه المسنون عند ابي يوسف ولنقصان الفرض بترك السلام
عند محمد وقال ابو منصور الماتريدي الاصح ان يجعل السجود جبرا
للنقص المتمكن في الاحرام فيجبر به النقص المتمكن في الفرض والنفل جميعا
ويضم سادسة فان قلت لم قال قبل هذه المسئلة وضم سادسة ان
شاء وقال في هذه المسئلة ويضم سادسة ولم يقل ان شاء مع ان
الركعتين نفل في الصورتين بحيث لو قطع لا قضاء فيكون في هذه
المسئلة ضم السادسة مقيدا بمشيته قلت ضم السادسة في هذه
المسئلة اكد من ضم السادسة في تلك المسئلة مع انه لو قطع لا قضاء
في المسئلتين وذلك لان فرضه قد تم في هذه المسئلة لكن بتأخير السلام
يجبر بسجود السهو في هاتين الركعتين فسجود السهو لتدارك نقصان
الفرض الواقع في هاتين الركعتين بان لا يسجد للسهو يلزم ترك
الواجب ولو جلس من القيام وسجد للسهو لم يؤد سجود السهو على
الوجه المسنون فلا بد ان يضم سادسة ويجلس على الركعتين ويسجد للسهو
بخلاف تلك المسئلة فان الفرضية قد بطلت فما ذكرنا من تدارك
نقصان الفرض غير موجود ههنا والركعتان نفل ولا عهدة لو قطع
لانه ما شرع فيهما قصدا على ما ذكرنا ولا تنوبان عن سنة الظهر

الظهر هو الصحيح لان المواظبة عليها بتحريمة مبتداءة كذا في الهداية ولا عن
سنة المغرب والعشاء وانما اقتصر المصنفون في المتون على بيان حكم الرباعية
لندرة السهو في غيرها وحفظا للرواية ويعلم حكم غيرها بالقياس عليها قاله شيخنا
وفي الخانية لو قام الامام بعد الاخيرة الى الخامسة ساهيا لا يتابعه المأموم
بل يمكث جالسا فان عاد الامام سلم معه وان سجد سلم وحده ولا ينتظر
وقد ذكرناه سابقا عن الخلاصة مع زيادة ومن اقتدى به اي بمن ضم
فيهما اي في الركعتين صلاهما فقط عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
لان الامام استحكم خروجه عن الفرض فصار كتحريمة مبتداءة ولو افسد
قضاهما عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يصلي ستا لانه المؤدي
بهذه التحريمة والصلوة واحدة ولا قضاء عليه لو افسده عند محمد اعتبارا
بالامام وهذا لانه لو صار مضمونا على المقتدي لصار بمنزلة اقتداء المفترض
بالمتنفل وذلك لا يجوز ولابي حنيفة وابي يوسف ان السقوط بعارض يخص
الامام وهو الظن فلا يتعداه بخلاف ما اذا لم يقعد في الرابعة حيث يلزم
المقتدي ست ركعات وقضاءه كذا في الزيلعي ولو سجد للسهو في شفع التطوع لا يبني
عليه لانه لو بنى لبطل سجوده لوقوعه في وسط الصلوة بخلاف المسافر اذا سجد
للسهو ثم نوى الاقامة حيث يبني لانه لو لم يبن لبطل جميع صلاته ومع هذا
لو بنى صح لبقاء التحريمة ويعيد سجود السهو في المختار لان ما اتى به من السجود
وقع في جميع الصلوة فلا يعتد به وقيل لا يعيد لان الجبر حصل بالاول وكذا
المسافر لو نوى الاقامة ما بعد سجد للسهو يلزمه اربع ركعات ويعيد سجود
السهو لما ذكرنا وسلام من عليه السهو يخرجه من الصلوة موقوفا لا قاطعا
ان سجد عاد اليها اي الى الصلوة والا وان لم يسجد لا يعيد وهذا عند
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لان السلام محلل والحاجة الى اداء السجود
مانعة عن التحليل فاذا لم يكن سجد خرج عن الصلوة بالسلام فيصح يترتب عليها
سبق اقتداء من اقتدى به بعد السلام لوجود الاقتداء في خلال الصلوة
ويصير فرضه اربعا بنية الاقامة ويبطل وضوءه بالقهقهة بعد السلام
ان سجد للسهو في هذه المسائل الثلاث والا اي وان لم يسجد لا يصح الاقتداء
ولا يصير فرضه اربعا ولا يبطل وضوءه بالقهقهة كذا قاله شيخنا في شرحه

وتبعه الماتن صاحب الوقايه ونسب ابو المكارم صاحب الوقاية الى الغفلة
حيث قال في المختصر وان سلم بنية القطع من الصلوة وجب عليه السهو
فهو في الصلوة ان سجد للسهو والا اى وان لم يسجد له لانه لم يكن في الصلوة عندهما
وهو الاصح وعند زفر رحمهما الله هو فيها وان لم يسجد فبعد السلام ان
اقتدى به رجل صح عند محمد مطلقا وعندهما ان سجد للسهو وان قهقه انتقض
الوضوء عنده خلافا لهما وصلوته تامة اجماعا وسقط عنه سجود السهو وان
نوى الاقامة انقلب فرضه اربعا عنده ويسجد في اخر الصلوة وعندهما لا ينقلب
اربعا ويسقط عنه سجود السهو اذ يجابر يوجب ابطاله كذا في الكافي والهداية
وشروحها وفتاوى قاضيخان وعدة من الكتب المشهورة وما ذكر صاحب
الوقاية من انه يبطل وضوءه بالقهقهة ويصير فرضه اربعا بنية الاقامة
ان سجد بعد والا فلا فهو مخالف لما في عامة الكتب ولما ذكر هو في شرحه
للهداية من انه بعد ما قهقه يتعذر سجود السهو لبطلان التحريمة الموقوفة
بالقهقهة فلعل ذلك هفوة منه ولقد اعجب المصنف بحيث لم يتابع كلام
الوقاية لكن الاكتفاء منه في شرحها وترك التنبيه على الفساد اعجب منه فتدبر
وكن على بصيرة انتهى كلامه وعند محمد لا يخرج السلام عن حرمة الصلاة فتثبت
الاحكام المذكورة وهي صحة الاقتداء وصحة نية الاقامة وبطلان الوضوء
بالقهقهة سجد او لا لانه لما وجب عليه سجود السهو لجبر الصلوة فلابد
من اعتبار ان حرمتها باقية ولو سلم من عليه السهو بنية ان لا يسجد بطلت
نية القطع عندهم لان هذا السلام غير قاطع على الثبات اجماعا ونيته للقطع
تغيير للمشروع وليس للعبد ذلك لافضائه الى الشركة وهذا لانه غير محلل عند
محمد فمتى قصد تحليله فقد قصد تغيير المشروع فلغت واذا بطلت نيته بقي
محرما بالسلام وله ان يسجد لان سلامه غير قاطع لما مر ما لم يتحول عن القبلة
او يتكلم وقيل لا يقطع بالتحويل ما لم يتكلم او يخرج من المسجد فان قيل
ينكسر بما اذا نوى الاشراك بالله تعالى فانه يصير مشركا بالله تعالى من ساعته
وان كانت نيته مغيرة الرأس المشروعات قلنا النية المجردة لا تبطل ما
توقف تحققه على النية وعمل الجوارح والصلوة من هذا القبيل بخلاف
الايمان فان تحققه لا يفتقر الى عمل الجوارح اذ هو تصديق بالجنان والاقرار

والاقرار باللسان شرط اجراء الاحكام على القول المنصور ولان من شرط
الايمان عزيمة استمرار الايمان فلما نوى الكفر فات شرطه وبفوات الشرط
يفوت المشروط فلهذا صار كافرا ولو سهى عن القعود الاول وخلفه
لاحق تركه وقال زفر يقعد اللاحق لان القعود واجب فلا يتركه وان
تركه الامام كالمسبوق ولنا انه خلف الامام حكما ولو كان خلفه حقيقة
لاتى به موافقة له فههنا كذلك اما المسبوق منفرد حتى يقرأ ويسجد
واللاحق بعكسه كذا في الكافي ولو سلم وعليه سجدة صلبية ذاكرا لها
فسدت صلاته وان كان ناسيا لم يخرج من الصلوة ولو تسلم حتى اقتدى
به رجل بعدما سلم صح اقتداؤه فان عاد تابعه ولو لم يعد الامام الى قضاء
تلك السجدة فسدت صلاتهما ويلزم المقتدي قضاء اربع ركعات لو اقتدى
به بنية التطوع في الظهر او العشاء ان كان مقيما او ركعتين ان كان مسافرا
ثم العود الى سجدة السهو يرفع السلام ولا يرفع التشهد حتى لو قهقه او
احدث متعمدا بعد ما عاد الى سجدتي السهو لا تفسد صلاته لان القعدة بعد
سجدتي السهو ليس بركن حتى لو تركها وقام لا تفسد صلاته والعود الى السجدة
التلاوية والصلبية ينقض التشهد حتى لو فعل ذلك فسدت كذا في البحر مختصر
السراج الوهاج وفي شرح شيخنا سلم للقطع وعليه سجدة صلاتية بطلت بخلاف
سجود السهو والفرق ان الصلوتية تؤدى في حقيقة الصلاة وقد بطلت
بالسلام وسجود السهو يؤدى في حرمة الصلوة وهي باقية وان شك المصلي
في صلاته كم صلى بان تساوى عنده الطرفان ان كان اول ما عرض له معناه
ان السهو ليس بعادة له وقال فخر الاسلام معناه اول ما سهى في عمره كذا في الاختيار
وقال شمس الائمة معناه اول ما عرض له في تلك الصلوة استقبل الصلوة من
اولها لقوله عليه السلام اذا شك احدكم في صلاته كم صلى فليستقبل الصلوة
كذا في الهداية والا اى وان لم يكن اولا بان كان يعرض له الشك كثيرا
تحرى وعمل بغلبة ظنه ان كان له لما في الصحيحين عن ابن مسعود رضي الله عنه
من شك في صلاته فليتحر الصواب كذا في الهداية اى وان لم يكن اولا بان
كان لا يعرض له الشك كثيرا فليتحر الصواب وليتم عليه ولانه يحرج بالاعادة في
كل مرة فليعمل بغالب ظنه دفعا للحرج وهذا الحديث محمول على من كثر سهوه و

الحديث الاول وهو ظ يستقبل على من لم يكثر توفيقا بينهما فان لم يكن له ظن
بنى على الاقل اى اخذ بالاقل وبنى عليه لانه المتيقن وقعد فى كل موضع احتمل
انه موضع القعود بان ظنه اخر صلاته كيلا يكون تاركا فرض القعدة
فروع شك فى الصلوة فتفكر فى ذلك حتى استيقن ان طال تفكره قدر
ما يمكنه اداء ركن من اركان الصلوة وجبت السجدة عليه وان كان
قليلا وهو ما لا يمكن الاحتراز عنه لا تجب كذا فى الدرر والغرر شك فى
صلاته انه كبر للافتتاح ام لا هل احدث ام لا وهل اصاب ثوبه نجاسة ام لا وهل
مسح راسه ام لا ان كان ذلك اول مرة استقبل والا مضى كذا فى الكافى
وان شك انه صلى الصلوة ام لا فان كان ذلك فى الوقت فالظاهر انه لم يصلها
وان كان بعده فالظاهر انه اداها وكذا اذا شك انه ركع فى صلاته ام لا
فان كان فى الصلوة ياتى به وان كان بعد خروجه منها فالظاهر انه اتى
به كذا فى شرح المجمع لابن فرشته توهم مصلى الظهر انه اتمها فسلم ثم علم
انه صلى ركعتين اتمها وسجد للسهو بخلاف ما لو سلم على ظن انه مسافر وانه
فى صلوة الجمعة او كان فى العشاء فظن انه التراويح حيث تبطل صلاته لانه
سلم عامدا فروع فى الظهيرية والسهو فى الجمعة والعيدين والمكتوبة واحد
ومن المشايخ من قال لا يسجد للسهو فى العيدين والجمعة لئلا يقع الناس فى
فتنة وقد مر وفى قاضيخان المنفرد او الامام اذا صلى بقوم فلما سلم اخبره
رجل انك صليت الظهر ثلاث ركعات قالوا ان كان عند المصلى انه صلى اربعا
لا يلتفت الى قول المخبر ولو شك فى المخبر انه صادق او كاذب عن محمد انه يعيد
صلاته احتياطا وان شك فى قول رجلين عدلين يعيد صلاته وان
لم يكن المخبر عدلا لا يقبل قوله ولو وقع الاختلاف بين الامام والقوم فقال
القوم صليت ثلاثا وقال الامام صليت اربعا ان كان الامام على اليقين
لا يعيد الصلاة بقولهم وان لم يكن على اليقين يعيد الصلاة بقولهم ولو
اختلف القوم قال بعضهم صلى ثلاثا وقال بعضهم صلى اربعا والامام مع احد
الفريقين يؤخذ بقول الامام كذا فى الخلاصة وفى قاضيخان وفيها اذا نسى
الفاتحة والسورة حتى ركع فتذكر فى ركوعه فانتصب قائما للقراءة هو
ان ينقض ركوعه فاذا لم يعد الركوع تفسد صلوته وقال بعضهم لا ينتقض

لا ينتقض باب صلوة المريض ذكر صلاة المريض عقب سجود السهو لانهما
من العوارض السماوية الاول اعم موقعا لانه يتناول صلاة المريض
والصحيح فكانت الحاجة الى بيانه امس فقدمه ثم اضافته اضافة الفعل
الى فاعله كقيام زيد واختلف فى حد المرض الذى يبيح الصلوة قاعدا
قيل ان يكون بحال لو قام سقط من ضعف او دوران راس وغير ذلك
وقيل ان يصير صاحب فراش واصح الاقاويل ان يلحقه بالقيام ضرر عجز
المريض عن القيام وفى الكنز وغيره تعذر عليه القيام قال قاضيخان اى
شق وعسر ولا يريدون بالتعذر عدم الامكان وفى نوازل ابى الليث
العجز عن القيام هو الذى لا يقوم اصلا اقول وهذا ضعيف وقد علمت
ان اصح الاقاويل ان لا يلحقه ضرر او خاف زيادة المرض بسببه او خاف
بطوء البرء بسبب القيام او خاف دوران الراس او يجد بالقيام الما شديدا
كذا فى الزيلعى صلى قاعدا كقعود التشهد وهو قول زفر وعليه الفتوى
وفى شرح المجمع لابن فرشته الاصح انه يقعد كيف شاء ولو قدر على
القيام متكئا قال الحلوانى الصحيح انه يصلى قائما متكئا ولا يجزيه غير
ذلك وكذلك لو قدر ان يعتمد على عصى او على خادم له فانه يقوم ويتكئ
خصوصا على قول ابى يوسف ومحمد فان عندهما قدرته بغيره كقدرته
بنفسه ولو قدر على التكبير قائما يقوم بما قدر عليه ثم يقعد حتى اذا كان
قادرا على ان يكبر قائما ولا يقدر على القيام للقراءة او كان قادرا على القيام
لبعض القراءة دون تمامها يؤمر بان يكبر قائما ويقرأ قدر ما يقدر ثم
يقعد اذا عجز قال شمس الائمة الحلوانى هذا هو المذهب الصحيح كذا فى
الخلاصة يركع ويسجد لقوله عليه السلام لعمران بن حصين رضى الله عنه
صل قائما فان لم تستطع فقاعدا وان لم تستطع فعلى جنبك رواه البخارى
او النسائى فان لم تستطع فمستلقيا لا يكلف الله نفسا الا وسعها وفى المحيط
رجل فى رمضان ان صام صلى قاعدا وان افطر صلى قائما يصوم ويصلى
قاعدا لان الجمع بينهما اولى من ترك احدهما وان تعذر الركوع و
السجود اومى براسه قاعدا وان كان قادرا على القيام وهو احب
من الايماء قاعدا كما سيجئ ويجعل سجوده اخفض من ركوعه لان نفس

السجود اخفض من الركوع فكذا الايماء به ولا يرفع الى وجهه شيئا
ليسجد عليه فان فعل اى رفع الى وجهه شيئا وهو يخفض راسه صح الايماء
ويكون مسيئا كذا فى الجوهرة والا اى وان لم يخفض راسه فلا يصح الايماء
لما روى البزاز عن جابر رضى الله عنه والطبرانى فى معجمه عن ابى عمر رضى الله
عنهما ان النبى صلى الله عليه وسلم عاد مريضا فراه يصلى على وسادة فاخذها
فرمى بها فاخذ عودا ليصلى عليه فاخذه فرمى به وقال صل على الارض ان
استطعت والا فاوم ايماء واجعل سجودك اخفض من ركوعك وان
تعذر القعود اومى مستلقيا على ظهره ورجلاه الى القبلة لكن يقاماه يسيرا
لان مدهما الى القبلة مكروه ويجعل تحت راسه ما يرفعه ليصير وجهه الى
القبلة او مضطجعا على جنبه الايمن ووجهه اليها وفى الهداية والوقاية
والاول اولى لان ايماء الذى يستلقى على ظهره يكون الى هواء الكعبة وهو
قبلة وايماء الذى على جنبه الى جهة قدميه وعن ابى حنيفة رحمه الله ان
الثانى اولى لحديث عمران السابق وفى الخلاصة صلاة المريض
الى غير القبلة لا يجوز الا ان يستطيع ان يتوجه الى القبلة ولم يجد احدا
يحوله وان وجد فلم يامره وصلى الى غير القبلة جاز عند ابى حنيفة بناء
على ان الاستطاعة بقوة الغير ليست بثابتة وعلى هذا لو صلى على فراش نجس
ووجد احدا يحوله الى مكان طاهر وفى قاضيخان كل من لا يقدر على اداء ركن الا
بحدث يسقط عنه ذلك الركن ومن ابتلى بين ان يؤدى بعض الاركان مع الحدث
او بدون القراءة وبين ان يصلى بالايماء يتعين عليه الصلوة بالايماء ولا يجزيه
الى ذلك لان الصلوة بالايماء اهون بالصلوة مع الحدث او بدون القراءة
لان الاول يجوز حالة الاختيار وهو الصلوة على الدابة تطوعا والصلوة مع
الحدث او بدون القراءة الا بعذر والمبتلى بين الشيئين يتعين عليه اهونهما
ولو صلى قائما او قاعدا سال جرحه وان استلقى على قفاه لا يسيل فانه يقوم
ويركع ويسجد لان الصلوة مع الحدث كما لا يجوز من غير عذر رفع الاستلقاء
ايضا لا يجوز من غير عذر فاستويا فترجح الاداء مع الحدث لما فيه من احراز
الاركان وعن محمد فى النوادر قال يصلى مضطجعا يومى ايماء وان تعذر الايماء
براسه اخرت قال فى الهداية قوله اخرت معناه انه لا يسقط الصلوة وان كان

وان كان العجز اكثر من يوم وليلة اذا كان مفيقا هو الصحيح لانه يفهم
مضمون الخطاب بخلاف المغمى عليه انتهى كلامه ومثله فى الجامع لقاضيخان
وقد صرح فى مختارات النوازل حيث قال فان لم يستطع الايماء براسه
اخرت الصلوة حتى لو مات لم يجب الكفارة عليه ولا يواخذ به ولا تسقط به
ما دام مفيقا وان طال العجز حتى لو صح يقضيها بخلاف المغمى عليه وقيل تسقط لان
مجرد العقل لا يكفى لتوجه الخطاب فان المقصود من الخطاب الامتثال باوامر
اداء ولا يقدر عليه وقيل ان كان اقل من يوم وليلة تسقط وهو الصحيح
كما فى المغنى عليه وهذا على وفق ما فى البدايع وصححه قاضيخان وصاحب المحيط
واختاره شيخ الاسلام وفخر الاسلام وصاحب الينابيع وغيرهم قال
المصنف فى شرح المنية وما صححه فى الهداية اصح ولا يومى بعينه ولا بحاجبه
ولا بقلبه وقال زفر وهو رواية عن ابى يوسف ان عجز عن الايماء بالراس
يومى بالحاجب فان عجز فبالعين وان عجز فبالقلب كما يومى بالراس ان
عجز عن الركوع والسجود واجيب بان الابدال لا تنصب بالراى بل بالنص
فلو سلم فالفرق ان الراس يتادى به ركن بخلاف هذه الاشياء وان قدر على
القيام وعجز عن الركوع والسجود يومى قاعدا وهو افضل من الايماء قائما
لقرب القعود من الارض وقال الشافعى تتعين عليه القيام لانه ركن فلا يسقط
بالعجز عن ركن اخر واجيب بان ركنية القيام والركوع لاجل الوسيلة
الى السجود الذى هو نهاية التعظيم وبسقوط الشىء تسقط وسيلته ولو
مرض فى اثناء الصلاة بنى بما قدر ربعه بحسب طاقته وان افتتحها قاعدا يركع
ويسجد فقدر على القيام بنى قائما وقال محمد يستانف وهذا مبنى على خلافهم
فى اقتداء القائم بالقاعد وقد مر وان افتتحها بايماء فقدر على الركوع و
السجود استانف لانه بناء القوى على الضعيف وفى جوامع الفقه لو افتتح
الصلوة بالايماء ثم قدر قبل ان يركع به ويسجد جاز له ان يتمها بخلاف
ما لو قدر بعد الركوع به والسجود انتهى ولو قدر المضطجع فى الصلوة على
القعود دون الركوع والسجود استانف الصلوة على المختار لان حالة القعود
اقوى ويجوز للمتطوع ان يتكئ على شىء كعصا او حائط او يقعد الا عيى اى تعب
لان هذا عذر وان كان الاتكاء بغير عذر يكره لان اساءة فى الادب وقيل

لا يكره عند ابي حنيفة لانه لو قعد عنده يجوز من غير عذر فكذا لا يكره الاتكاء
وعندهما يكره لانه لا يجوز القعود عندهما فيكره الاتكاء وان قعد
بغير عذر يكره بالاتفاق ويجوز الصلاة عنده ولا يجوز عندهما كذا
في الهداية وقوله ان قعد يعني بعد ما افتتحها قائما بغير عذر يكره
بالاتفاق ويجوز الصلوة عنده وعندهما لا يجوز وفي كلامه تسامح
لان ما لا يجوز لا يوصف بالكراهة وقد قال يكره بالاتفاق واجاب
الامام حميد الدين الوبري بان المراد من هذا انه لو صلى ركعة قائما ثم
قعد في الثالثة ليقرء لا لاعيائه ثم قام واتم الثانية قائما فان هذه الصلوة
جائزة مع صفة الكراهة وفيه نظر لان قعوده اذا كان لا لاعيائه فكذلك
قعوده بعذر والكلام فيه بل يجب ان يكون مكروها وكذا اذا ترك
ذكر الاعياء والمسئلة بحالها كما قال بعض الشارحين على تقدير ان
يثبت بالنقل ان ذلك مكروه بالاتفاق لا يجوز الطلاقة عليها لا يجوز
فهو اول المسئلة وكذلك قوله بالاتفاق يخالف قوله قبيل هذا لو قعد يجوز
عنده من غير ذكر كراهة وكذا يخالف الطلاق ما ذكره في باب النوافل
ويمكن ان يقال ذكر في مبسوط فخر الاسلام وجامع المعين انه لو قعد
في النفل لا يكره عنده في الصحيح لان الابتداء على هذا الوجه مشروع بلا
كراهة فالبقاء اولى لان البقاء اسهل من حكم الابتداء فقوله في الصحيح
يدل على ان ثمة غير صحيح فالاطلاق ههنا وفي باب النوافل يكون على الصحيح
وقوله يكره بالاتفاق على غير الصحيح ولعل قوله بالاتفاق وقع سهوا من
الكاتب ويمكن ان يجاب بان قوله لا يجوز يستلزم الكراهة فاستقام
وصفه به ولو صلى في فلك جار قاعدا بلا عذر صح عند ابي حنيفة خلافا لهما
فلا يجوز عندهما الا بعذر لما روى الدارقطني والحاكم وقال على شرط مسلم
ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل كيف في السفينة فقال صل فيها قائما الا ان
تخاف الغرق قال الدارقطني السائل جعفر بن ابي طالب رضي الله عنه
لما هاجر الى الحبشة ولابي حنيفة ان الغالب في الجارية دوران الراس والام
الغالب كالمتحقق لكن القيام افضل وافضل من القيام الخروج الى الشط
ان امكن لانه اسكن للقلب وقال العيني وغيره ويلزمه التوجه الى القبلة

القبلة عند الافتتاح وكلما دارت السفينة لانها في حقه كالبيت حتى لا يتطوع
فيها موميا مع القدرة على الركوع والسجود بخلاف راكب الدابة وفي المربوط
لا يجوز بلا عذر وفي الزيلعي والمربوط على الشط كالشط هو الصحيح وهذا
اذا كان قراره على الارض وان كان مربوطا في البحر وهو يضطرب اضطرابا
شديدا فهو كالسائر وان كان يسيرا فكالواقف وفي الايضاح فان كانت
مربوطة يمكنه الخروج لم يجز الصلوة فيها لانها اذا لم تستقر على الارض فهي بمنزلة
الدابة وان كانت غير مربوطة جازت الصلوة فيها وان كانت سائرة
لان سيرها مضاف اليها بخلاف الدابة ومن اغمي عليه او جن يوما وليلة قضى
لما روى محمد في الآثار عن ابي حنيفة عن حماد بن ابرهيم النخعي عن ابن عمر
رضي الله عنهما انه قال في الذي يغمى عليه يوما وليلة يقضي وروى الدار
قطني عن يزيد مولى عمار بن ياسر اغمي عليه في الظهر والعصر والمغرب و
العشاء والحاق نصف الليل فقضاهن وان زاد ساعة زمانية لا رملية
لا يقضي لان ابن عمر رضي الله عنهما اغمي عليه اكثر من يوم وليلة فلم يقض والجنون
كالاغماء فيما رواه ابو سليمان وهو الصحيح على ما في الزيلعي وعند محمد يقضي
ما لم يدخل وقت سادسة قال المصنف في شرح المنية ثم الزيادة من يوم وليلة
من حيث الساعات عند ابي حنيفة فاذا زاد على الدور ساعة سقط وعند محمد
من حيث الاوقات فاذا زادت الفوائت على خمس سقط والا فلا وصحح في
المبسوط والذخيرة قول محمد وفي الزيلعي لو زال عقله بالخمر يلزمه القضاء
وان طال وكذا اذا ذهب عقله بالبنج او الدواء عند ابي حنيفة وعند محمد
يسقط لانه مباح ولو اغمي عليه من فزع من سبع او آدمي لا يجب عليه القضاء
بالاجماع لان الخوف بسبب ضعف قلبه وهو مرض فروع وفي قاضيخان و
الكافي وغيرهما ذكر محمد في النوادر من قطعت يداه من المرفقين و
قدماه من الساقين لا صلاة عليه فثبت ان مجرد العقل لا يكفي لتوجه الخطاب
وقيل ان وجد من يوضيه بامره ليغسل وجهه وموضع القطع ويمسح راسه
والا وضع وجهه وراسه في الماء او يمسح وجهه وموضع القطع على جدار
فيصلي كذا في التتارخانية وفي الخلاصة في مباحث الوضوء قبيل فصل المسح
الرجل المقطوع اذا بقي من موضع الوضوء شيء وان قل يعني اقل من ثلثة

اصابع يفترض غسله وان قطع اليدان والرجلان اختلف المشايخ فيه
قال بعضهم تسقط عنه الصلوة وفي مجموع النوازل ان لم يمكنه التيمم و
الوضوء لا يصلي عندهما وعند ابي يوسف يصلي بالايماء كما في المحبوس
وفي المنية المصلي وفي الذخيرة امرأة خرج راس ولدها وخافت فوت
الوقت توضأت ان قدرت والا تيممت وجعلت راس ولدها في قدر
او حفيرة وصلت قاعدة بركوع وسجود فان لم تستطعهما تومي ايماء اي
تصلي بحسب طاقتها ولا تفوت الصلوة لان الصلوة لا تسقط عنها ما لم يخرج
اكثر الولد ولو شلت يداه وليس معه احد يوضيه او ييممه فانه يمسح وجهه
وذراعيه على الحائط بنية التيمم ويصلي ولا يجوز له ترك الصلوة ولا
تاخيرها عن وقتها ان قدر على الوضوء او التيمم وفي منية الفتاوى المباح
اذا خاف السارق او قاطع الطريق له تاخير الوقتية وكذا القابلة اذا خافت
على الولد الموت فالحاصل انه لا يجوز ترك الصلوة ولا تاخيرها عن وقتها
اذا قدر على طهر مع الامكان باي وجه كان لان الوعيد جاء بترك الصلوة
بل بتاخيرها عن وقتها فضلا عن تركها حتى قال بعض المفسرين في قوله تعالى
اضاعوا الصلوة الاية اي اخروها عن مواقيتها نسأل الله تعالى ان يوفقنا
للصلوة في اوقاتها **باب سجود التلاوة** كان من حق هذا الباب ان
يقترن بسجود السهو لان كلا منهما سجدة لكن لما كان صلاة المريض بعارض
سماوي الحقتها المناسبة بها فتاخر سجود التلاوة ضرورة وهو من قبيل
اضافة الحكم الى سببه فان قيل كان الواجب ان يقول سجود التلاوة والسماع
لان السماع سبب كالتلاوة اجيب بان التلاوة لما كان سببا للسماع ايضا
كان ذكرها مشتملا على السماع من وجه فاكتفى بها تجب موسعا عند ابي يوسف
وفي رواية عن الامام وفورا عند محمد وفي رواية عنه كذا في الدرر و
الغرر على من تلا اية كاملة فلو تلاها الا الحرف الاخير لا يجب وكذا لو
قرأ الحرف الاخير ما لم يقرأ اكثرها اذا كان اهلا للوجوب فتجب
على الجنب والمحدث والسكران والاصم دون الحائض والنفساء من
اربع عشرة اية في الاعراف والرعد والنحل والاسراء ومريم واولى الحج و
الفرقان وفصلت والنجم والانشقاق والعلق لقوله تعالى واذا

واذا قرئ عليهم القرآن لا يسجدون روى مسلم من حديث ابي هريرة رضي الله عنه
اذا قرأ ابن ادم السجدة فسجد اعتزل الشيطان يقول يا ويله امر ابن ادم
بالسجود فسجد فله الجنة وامرت بالسجود فابيت فلي النار وعلى من سمع
ولو غير قاصد للسماع او لم يفهم اذا اخبر انها اية سجدة كذا في الدرر والغرر
عن قاضيخان ولا بد ان يكون السامع اهلا للوجوب فلا تجب على صبي و
حائض وكافر ونفساء وفي المحيط لو سمعها من كافر او صبي عاقل او حائض
او نفساء او جنب او محدث وجبت ولو سمعها من مجنون مطبق لا لان
التلاوة صدرت من غير معرفة وتمييز ولو سمعها سكران وجبت عليه
لان عقله اعتبر قائما زجرا له ولو سمعها من طائر او صدى لا تجب وفي
قاضيخان وان سمعها من نائم اختلفوا فيه والصحيح هو الوجوب ولو
تليت بالفارسية تلزم من سمعها وان لم يفهمها اذا اخبر بها عن ابي
حنيفة خلافا لهما قال في المجمع وشرط فهمها ونقل ابن فرشته في شرحه
على المجمع الصحيح انها موجبة اتفاقا لان القراءة بالفارسية قرآن معنى
لا نظما ويجب على المؤتم بتلاوة امامه وان لم يسمع لانه تابع له ولا تجب
بتلاوته اصلا لا في الصلوة ولا خارجها لا عليه ولا على الامام ولا على بقية المأمومين
وان سمعوا لانه محجور عن القراءة فلا حكم لتصرفه بخلاف الجنب والحائض
فانهما منهيان عن القراءة وقال محمد يسجدونها بعد الصلوة لتحقق السبب
وهو التلاوة والسماع مع ارتفاع المانع وهو الصلوة ولو تلا المصلي اية
السجدة في ركوعه او سجوده او تشهده لا سجود عليه لانه محجور عن
القراءة في هذه الاحوال وقال المرغيناني عليه السجود ويتأدى بالسجود
او بالركوع والذي تلافيه الا على سامع ليس معه في الصلوة لعدم المانع و
الحجر ثبت في حق المأموم ولو سمعها المصلي ممن ليس معه في الصلوة سواء
كان مصليا او غير مصل لا يسجد في الصلوة لكونها ليست صلاتية لان قراءة
غير الامام ليست من افعال الصلوة ويسجد بعدها لوجود السماع فان
سجد فيها لا يجوز فيعيدها لانها وقعت في غير محلها ولا تبطل الصلوة لانها
عبادة زيدت في الصلوة كزيادة سجدة تطوعا وفي النوادر تفسد الصلوة
لانه اشتغل فيها بما يفعل بعدها كذا في التبيين ولو سمعها انسان من امام لو

قال من مصل لكان اولى اذ لو صار اماما باقتدائه لما يخالف الحكم كذا قاله شيخنا
فاقتدى به قبل ان يسجد سجد المقتدى معه اى مع امامه وان لم يسمعها لانه
تابع له وان اقتدى بعد ما سجد الامام فان كان الاقتداء في تلك الركعة
التى تلاها فيها الامام وسجد قبل الاقتداء لا يسجد المقتدى اصلا لا فى الصلوة
ولا خارجها لانه صار مؤديا للسجدة بادراك الركعة كمدرك الامام فى ركوع
ثالثة الوتر فانه لا يقنت فيما يقضى وان كان الاقتداء فى غيرها اى
غير تلك الركعة سجدها خارج الصلوة لانه سمعها قبل الاقتداء فلا تكون
صلاتية ولم يدرك الركعة ليكون مؤديا فسجدها بعدها كما يسجد السامع
خارج الصلوة لو لم يقتد لتحقق السبب فى حقه ولا يقضى الصلاتية خارجها
اى خارج الصلوة لان ما وجب بصفة الكمال لا يؤدى بغيرها تلاها ثم
دخل فى الصلوة واعادها اى اية السجدة فى الصلوة وسجد كفته عن
التلاوتين لاندراج الخارجية فى الاقوى وهى الصلوتية وان اختلف
المجلس حكما وان سجد للتلاوة الاولى ثم شرع فى الصلوة واعادها فيها
يسجد اخرى لانه لا وجه لالحاقها بالاولى لما فيه من سبق الحكم على السبب
ولو كرر اية واحدة فى مجلس واحد كفته سجدة واحدة الاصل ان مبنى السجدة
على التداخل بالنص فانه عليه السلام وعلى اله وصحبه الكرام كان يسمع
من جبريل عليه السلام ويقرؤها على اصحابه رضى الله عنهم ولا يسجد
الا مرة ولو تكررت السجدة فى كل مرة لضاق الامر وصعب وخرج
الناس وهو مرفوع بالنص وهو كمن سمع اسمه عليه السلام مرارا لم يلزمه
الا مرة فى الصحيح لان تكرار اسمه واجب لحفظ سنته التى بها قوام الشريعة
فلو وجبت الصلوة بكل مرة لافضى الى الحرج غير انه ندب تكرار الصلوة
بخلاف السجود والتشميت كالصلوة وقيل يجب التشميت كل مرة الى
الثلاث والتداخل على ضربين تداخل فى الحكم وهو فى الحدود فانها اذا
اجتمعت من جنس واحد والمقصود متحد وهو الانزجار فيتمكن
فيما زاد على الواحد شبهة فوات المقصود وتداخل فى السبب وهو
العبادات والاصل هو التداخل فى الحكم لانه امر حكمى ثبت بخلاف القياس
اذ الاصل ان لكل سبب مسببا فيليق بالاحكام لا بالاسباب لثبوتها

لثبوتها حسا لكن لو قلنا بالتداخل فى الحكم فى العبادات لبطل التداخل لانه بالنظر
الى الاسباب يتعدد وبالنظر الى الحكم يتحد فيتعدد احتياطا فى العبادات لانها
متى دارت بين الثبوت والسقوط تثبت لان مبناها على التكثير لانا خلقنا
لها بخلاف العقوبات فان مبناها على الدرء والعفو حتى لو دارت بين
الثبوت والسقوط تسقط ولان للمجلس اثرا فى جميع سبب الواجب لا فى جمع
الواجب كما فى العقود فانه تثبت الاتحادية بين كلا العاقدين لا فى الحكم
وهذا التداخل مقيد بالمجلس فعلم انه تداخل فى السبب وفائدته تظهر فيما
لو زنى فحد ثم زنى يحد ثانيا ولو تلا وسجد ثم تلا وسجد لا يجب ثانيا وشرط
التداخل اتحاد الاية والمجلس لان الحرج انما يوجد فى مجلس واحد رواية
واحدة ولان التداخل انما يصح عند جامع يجمع الاسباب ويجعلها
كسبب واحد وهو المجلس فاذا اختلف المجلس عاد الحكم الى الاصل و
هو ان يتكرر الحكم بتكرار السبب اى السجدة بالتلاوة قال شيخنا رح
وفائدة القيدين ما صرح به من المسئلتين وهى على طريق اللف والنشر
المرتب ففائدة القيد الاول وهو قوله اية واحدة قوله وان بدلها اى الاية
وفائدة القيد الثانى وهو قوله فى مجلس واحد قوله او المجلس اى او
بدل المجلس بان قرء اثنين فى مجلس او اية فى مجلسين لا تكفيه سجدة
واحدة لاختلاف السبب فى الاولى والمجلس الجامع للمتفرقات فى الثانية
وتبديل الثوب والدياسة والانتقال من غصن الى اخر تبديل فيتكرر الوجوب
لاختلاف المجلس حقيقة وكذا لو كررها راكبا فى غير الصلوة لان سير الدابة
يضاف الى راكبها حتى يجب عليه ضمان ما اتلفت الدابة فاعتبر مكانه
الارض لا ظهر الدابة ولو كررها فى السفينة وهى تجرى تكفيه سجدة واحدة
لان جريانها لا يضاف اليه قال الله تعالى وجرين بهم ولهذا لا يقدر على ايقافها
متى شاء بخلاف الدابة وفى المحيط لو تلاها فسجد ثم اطال الجلوس او
القراءة فاعادها لا يجب عليه لاتحاد المجلس لانه لا يتبدل بالاطالة و
لهذا يصح الايجاب والقبول فى اخر المجلس وان طال فان عمل فى المجلس
عملا يسيرا بان اكل لقمة او شرب شربة او نام قاعدا لا يجب ثانيا لان
هذا القدر لا يعتبر قطعا للمجلس عرفا فان عمل عملا كثيرا بان اكل كثيرا

اونام مضطجعا اوباع يجب ثانيا استحسانا لان المجلس يتبدل بهذه
الاعمال ولا يتبدل المجلس بالانتقال من زاوية البيت او المسجد من
زاوية اخرى ولا بالمشي خطوة اوخطوتين ولا يتبدل بالاتكاء والركوب
والنزول ولا بالقيام والقعود وفي المحيرة انما يبطل بالقيام ونحوه
عن المجلس للاعراض لا لاختلاف المجلس كما سيجيء ان شاء الله وفي النوادر
ان كان المجلس كبيرا الزمه سجدتان لانه حينئذ يكون المشي فاحشا
ويتكرر الوجوب بالسبح في النهر والحوض لاختلاف المجلس حقيقة ولو
كررها في ركعة كفته سجدة ولو في ركعتين فكذلك عند ابي يوسف
وعند محمد يتكرر الوجوب بتكررها في الركعتين ولو تبدل مجلس السامع
تكرر الوجوب عليه وان اتحد مجلس التالي لان السبب في حقه السماع وقد
وجد وان تبدل مجلس التالي واتحد مجلسه اي مجلس السامع لا يتكرر الوجوب
وهو الاصح كذا في الهداية وغيرها وكيفيته اي سجود التلاوة ان يسجد
بشرائط الصلوة من الطهارة وستر العورة واستقبال القبلة وهذه
شروطها وركنها وضع الجبهة على الارض بين تكبيرتين من غير رفع يد
لان هذه التكبير لمجرد الانحطاط لا للتحريمة فلا ترفع اليد ان فيه كسجدة
الصلوة وقيل ان التكبيرتين سنة وفي الكافي ندبا وقال ابو المكارم
الصحيح ان كل واحدة من التكبيرتين ركن وهو الظاهر من كلام الماتن ولا
تشهد لانه لم يشرع الا في صلاة ذات ركوع وسجود ولهذا لم يشرع في صلوة
الجنازة ولا سلام لعدم التحريمة وكره ان يقرء سورة في الصلوة اوغيرها ويدع
اية السجدة لانه يوهم الاستنكاف وذا ليس من اخلاق المؤمنين ولو استنكف
كفر لا عكسه اي لا يكره قراءة اية السجدة وترك بقية السورة لما فيه من
المبادرة الى السجود وندب ان يضم اليها اية او ايتين قبلها دفعا لوهم
التفضيل فربما يعتقد بعض السامعين زيادة فضيلة لاية السجدة والكل
سواء من حيث انه قرآن كذا في الكافي وعبارة مختصر الوقاية وندب
ضم غيرها اشمل من عبارة المصنف لتناولها ما قبل اية السجدة وما بعدها
واستحسن اخفاؤها عن السامعين شفقة عليهم لاحتمال عدم التهيؤ
حتى لو وقع في قلبه انهم متهيؤن ولا يشق عليهم السجود ينبغي ان يقرء جهرا كذا

كذا في النهاية وبقضى سجدة التلاوة لانها واجبة **فروع** وفي الظهيرية ولو
تلا اية السجدة وركع للصلوة على الفور وسجد تسقط سجدة التلاوة نوى
في السجدة او لم ينو كذلك اذا قرء بعدها ايتين او ثلث ايات واجمعوا على
سجدة التلاوة تتادى بسجدة الصلوة وان لم ينو التلاوة واختلفوا في
الركوع فقال شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده لابد للركوع من النية
حتى ينوب عن سجدة التلاوة نص عليه محمد وان قرء بعد السجدة ثلاث ايات
وركع بسجدة التلاوة ذكر شيخ الاسلام انه ينقطع وقال شمس الائمة الحلواني
لا ينقطع ما لم يقرء ثلث ايات وفي النوادر ولو قرء الامام السجدة فظن القوم
انه ركع فبعضهم ركع وسجد وبعضهم ركع وسجد سجدتين فمن ركع ولم يسجد
يرفض ركوعه ويسجد للتلاوة ومن ركع وسجد فصلاته تامة وسجدته
تجزيه عن التلاوة ومن ركع وسجد سجدتين فصلوته فاسدة لانه انفرد
بركعة تامة وذكر المصنف في شرح المنية يكره للامام ان يقرء اية السجدة
في صلوة يخافت فيها وكذا في نحو الجمعة والعيدين الا ان تكون في اخر السورة
بحيث يؤدى بركوع الصلوة او سجودها وفي الزيلعي ويستحب له ان يقوم
فيسجد كذا روى ذلك عن عايشة رضي الله عنها وعن ابيها ولان الخضوع
فيها اكمل فكان اولى وفي المضمرات انه يستحب القيام قبل السجود و
بعده ومثله في شرح المنية للمصنف وفي شرح شيخنا ولو تلاها على
المنبر سجد وسجد السامعون امامه ويستحب ان يتقدم ويصف السامعون
خلفه ولا يرفعون قبله مخالفة ذلك بان يسجد واحيث كانوا ولو قدامه
او يسجدوا او يرفعوا قبله وظهر فساد سجدة التالي لا تفسد سجدتهم
والفتوى على ان سجدة الشكر جائزة بل مستحبة لا واجبة ولا مكروهة
وقيل غير ذلك وما يفعل عقيب الصلوة فمكروه لان الجهلة يعتقدونها
سنة او واجبة وكل مباح يؤدى اليه فمكروه وهو السجود من غير سبب
واما ما ذكر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لفاطمة رضي الله عنهما ما
من مؤمن ولا مؤمنة يسجد الخ فحديث موضوع باطل لا اصل له قاله
المصنف رحمه الله في شرح المنية في مسائل شتى **باب صلوة المسافر**
لما كان السفر من العوارض المكتسبة ناسب ان يذكر مع سجدة التلاوة

لان التلاوة ايضا كذلك ويؤخر عنها عبادة دونه وحذف المضاف للعلم
به بقرينة المبحث اي صلاة المسافر والسفر في اللغة قطع المسافة وليس
يراد ههنا بل المراد قطع خاص وهو ان تتغير به الاحكام فمن عليه بقوله
من جاوز بيوت مصره لو قال بيوت مقامه وموضعه لكان اعم وفي الفائدة
اتم اذ الحكم لا يختلف قاله شيخنا ومثله في الدرر والغرر من جانب خروجه
وان لم يجاوز من الجانب الاخر مريدا سيرا وسطا ثلثة ايام قوله وسطا
صفة لمصدر محذوف والعامل فيه السير المذكور فانه يقدر بان و
الفعل تقديره مريدا ان يسير فيهما سيرا وسطا ولان يراد ذلك السير
المايريد قدر تلك الساعة وكان ينبغي ان يقول مريدا ثلثة ايام سيرا وسطا
في بر او بحر اي مريدا مسيرة ثلثة ايام وسطا كذا في الزيلعي لا حاجة الى هذا
التكلف وليس في التركيب ما ذكره بل قوله سيرا مفعول قوله مريدا ثم
ان هذا التوصيف يشتمل الاول ان يكون وسطا الثاني ان يكون ثلثة
ايام لانه لا شك حين يخرج من بيته يريد سيرا ولكن بمجرد ارادة السير
مطلقا لا يرخص له بل حين اراد السير الوسط المقدر بثلاثة ايام فح
انتصاب سيرا على المفعولية وانتصاب وسطا وثلثة ايام على الوصفية
ويجوز ان ينتصب سيرا بنزع الخافض على قول من لم يقصره على السماع
وهو المختار عند بعض النحاة ويكون قوله ثلاثة ايام مفعولا لقوله مريدا
فيكون تقديره مريدا سيرا وسطا قصر وجوبا الفرض قيد بالفرض لانه لا
قصر في السنن لان القصر للتخفيف عن المسافر والتخفيف عن المسافر و
التخفيف يحتاج اليه في الفرائض لانها لازمة كذا نقل عن الشمني عن محيط السرخسي
وفي الدرر والغرر عن المحيط والظاهر انه البرهاني واختلف في السنن
فقيل الافضل هو الترك ترخيصا وقيل الفعل تقربا وقال الهندواني الفعل
حالة النزول والترك حالة السير وقيل يصلي سنة الفجر خاصة وقيل سنة
المغرب ايضا الرباعي لان القصر عزيمة عندنا لا رخصة كما في المجمع وغيره وقيد
بالرباعي لانه لا قصر في المغرب والفجر كذا في الكافي وصار فرضه فيه اي السفر
ركعتين وقال الشافعي واحمد فرضه الاربع ورخص له القصر رخصة
ترفه والاتمام افضل كالصوم لما في مسلم عن يعلى بن امية قال قلت لعمر بن

الخطاب رضي الله عنه ليس عليكم جناح ان تقصروا من الصلوة ان خفتم
ان يفتنكم الذين كفروا فقد امن الناس فقال عجبت مما عجبت منه فسالت
رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال صدقة تصدق الله بها عليكم فاقبلوا
صدقته ولنا ما في الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها قالت فرضت الصلوة
ركعتين فاقرت صلاة السفر وزيدت في الحضر قال العلامة ابن الهمام اعلم
ان من الشارحين من يحكي خلافا بين المشايخ في ان القصر عندنا عزيمة او رخصة
وينقل اختلاف عباراتهم في ذلك وهو غلط لان من قال رخصة عني رخصة
الاسقاط وهو العزيمة وتسميتها رخصة مجاز وهذا لا يخفى على احد واعتبر
في السير الوسط في السهل سير الابل ومشي الاقدام وكذا البقر بجر العجلة ولا
يعتبر الفراسخ هو الصحيح كذا في شرح شيخنا والزيلعي لكن قال المرغيناني و
عليه الفتوى وقال العتابي في جوامع الفقه وهو المختار وفي البحر اعتدال
الريح وان قطعت في اقل من ثلثة ايام في البر واذا كانت الريح غالبة وقيل
يعتبر في البحر ثلثة ايام بلياليها في البر وفي الجبل ما يليق به فانه يعتبر فيه
ثلثة ايام ولو كان لموضع طريقان احدهما مسيرة ثلثة ايام والاخر اقل منها
ففي الطريق الاول يقصر وفي الثاني لا كذا في الغاية فلو اتم المسافر ان قعد
في اخر الركعة الثانية قدر التشهد صحت صلاته واساء لما علمت ان القصر
عزيمة ولاجل هذا قال في البدايع من اتم الصلوة في السفر فقد اساء واخطا
السنة لتاخيره السلام عن وقته والا اي فان لم يقعد في الثانية فلا يصح
لترك القعدة التي هي فرض في صلوة المسافر وهذا اذا لم ينو الاقامة في
القومة الثالثة واما اذا نواها صح لانه يصير مقيما وينقلب فرضه اربعا
وترك المقيم القعدة الاولى لا يبطل فرضه ولو ترك القراءة في الاوليين ثم
نوى الاقامة في التشهد او القومة الثالثة او ركوعها والقيام منه
صح فرضه لامكان القراءة في الاخريين ولا يزال على حكم السفر من القصر و
جواز الفطر وامتداد المسح ثلثة ايام وسقوط وجوب الجمعة والعيدين
والاضحية وتكبير التشريق حتى يدخل وطنه او ينوي الاقامة مدة الاقامة
ببلد اخر او قرية وهي خمسة عشر يوما او اكثر فح يتم ولا احتياج الى ذكر
الاكثر لثبوت الحكم فيه بالاولوية وتقدير مدة الاقامة بخمسة عشر يروى

عن ابن عباس رضي الله عنهما وابن عمر رضي الله عنهما ولو نواها اي الاقامة
بموضعين ليس احدهما تبعا للاخر كمكة ومنى لا يصير مقيما الا ان يبيت
باحدهما لان الاقامة تضاف الى المبيت فلا يقصر وقصر ان نوى اقل منها
اى من خمسة عشر يوما لان السفر لا يعري عنه عادة او لم ينو الاقامة مدتها
وعزم السفر غدا او بعده وبقي سنين حتى لو طاف جميع الدنيا ولم يقصد
موضعا بعينه يكون مسافرا وفي الخلاصة والبزازية الحاج الذي يدخل
دمشق او بغداد في رمضان ولا ينوي الاقامة لكن يعلم انه لا يخرج الا
مع القافلة في نصف شوال انه يتم للدلالة على الاقامة ولسان الحال انطق
وكذا يقصر عسكر نواها اى مدة الاقامة بارض الحرب لانها ليست موضع
الاقامة لانهم بين القرى والفرار لكن من دخل فيها بامان ونوى الاقامة
في موضع الاقامة صحت كذا في الخانية او حاصروا مصرا فيها اى في دار
الحرب او حاصروا اهل البغي وهم المسلمون الذين خرجوا عن طاعة الامام
في دارنا في غيره اى في غير مصر بركان او بحر فانهم ايضا يقصرون وعند
زفر تصح نيتهم للاقامة وعن ابي يوسف تصح اذا كانوا في بيوت المدن
ولنا انهم ليسوا من اهل النية للدلالة الحال من القوة والرجحان من
ليس للمقال والبيان فقد قيل لسان الحال انطق من لسان المقال اذ لا
محال للكذب في دلالة الحال وله مساغ في المقال ويتم اى الصلوة اهل
الاخبية كالعرب والتركمان الاخبية جمع خباء وهو البيت من وبر
او صوف لو نووها اى مدة الاقامة في المفازة فنيتها صحيحة فيصيرون
مقيمين في الاصح وهو المروى عن ابي يوسف رحمه الله وبه يفتى واحترز به
عما قيل انه لا يجوز اقامتهم بل يقصرون لان الاقامة لا تصح الا في الامصار
او القرى والسلطان اذا سافر قصر الا اذا طاف في ولايته من غير ان يقصد
ما يصل اليه في مدة السفر فانه حينئذ لا يكون مسافرا او طلب العدو
ولم يعلم اين يدركه فانه ايضا لا يكون مسافرا ذكره قاضيخان وفي الرجوع
يقصر ان كان بينه وبين منزله مسيرة سفر كذا في الدرر والغرر لكن
قال المصنف رحمه الله عليه في شرح المنية والحلبية كغيره في انه ان طاف
في ولايته بلا نية سفر وان قصد مسافة السفر فيها يقصر هو الصحيح خلافا

خلافا لما ذكره في الخلاصة لان النبي صلى الله عليه وسلم والخلفاء الراشدون
رضوان الله عليهم اجمعين كانوا يقصرون اذا ذهبوا من المدينة
ولو اقتدى المسافر بالمقيم في الوقت صح اقتداؤه ويتم صلوته مع الامام
لانه تغير فرضه الى اربع لصحة الاقتداء وان افسده يصلي ركعتين لان
لزوم الاربع للمتابعة وقد زالت بخلاف ما لو اقتدى بنية النفل ثم افسده
بحيث يلزمه الاربع بالشروع وبعده اى بعد الوقت لا يصح اقتداؤه بالمقيم
لان فرضه لا يتغير بعد الوقت لانقضاء السبب فيكون اقتداء المفترض
بالمتنفل في حق القعدة ان اقتدى في الشفع الاول او في حق القراءة والتحريمة
ان اقتدى به في الشفع الثاني واقتدى المقيم به صح فيهما اى في الوقت
وبعده لانه التزم المتابعة في الركعتين فينفرد في الباقي كالمسبوق ونقص
هو اى المسافر لبقاء حكم السفر ويتم المقيم بلا قراءة في الاصح لان الفرض قد
ادى فيتركها احتياطا بخلاف المسبوق بركعتين لانه ادرك قراءة نافلة
فكان الاحتياط في القراءة ويستحب له اى للامام المسافر ان يقول
لهم اى للمقيمين المقتدين اتموا صلوتكم فاني مسافر لئلا يعتقدوا فساد
صلاته بالسلام قبل التمام واقتداؤه عليه السلام ويبطل الوطن الاصلي
هو موطن ولد به او تاهل بمثله اى بوطن اصلي بان تاهل بمكان سواء
كان بينهما مدة السفر او لم يكن حتى لو عاد الى الاول وبينهما مدة السفر
لا يصير مقيما الا بنية الاقامة لان الشيء يبطل بمثله كما يبطل باقوى منه و
لهذا عد نفسه رسول الله صلى الله عليه وسلم بمكة مسافرا وهذا اذا لم يبق
في الوطن الاول اهل فانه لا يبطل وبايهما دخل يتم الصلوة من غير نية الاقامة
لا يبطل الوطن الاصلي بالسفر اذ بمجرد دخول المسافر الى وطنه الاصلي يصير
مقيما ولا يفتقر الى نية ووطن الاقامة هو معطوف على الوطن الاصلي اى
ويبطل وطن الاقامة وهو البلدة او القرية التي ليس للمسافر فيها اهل ونوى
ان يقيم فيها خمسة عشر يوما بمثله لان الشيء ينتقض بمثله كما ذكرنا وبانشاء
السفر لانه ضد الاقامة ولا يبقى معه وبالوطن الاصلي لانه اقوى من وطن
الاقامة وفائتة السفر تقضى في الحضر ركعتين لان القضاء على وفق الاداء
وانما يقضي المريض بالايماء ما فاته في الصحة بالركوع والسجود لئلا يلزم

تكليف ماليس في الوسع ويقضي الصحيح بالركوع والسجود مافاته بالمرض
لا بالايماء لان الرخصة للعجز لا تبقى بدونه وفائتة الحضر تقضى في السفر
اربعا لما ذكرنا والمعتبر في ذلك اي في القضاء اخر الوقت اي في السفر
والاقامة والحيض والطهر والبلوغ والاسلام وذا بقدر التحريمة و
قال زفر رحمه الله يعتبر بقدر ما يتمكن من اداء الصلوة فيه حتى ان
سافر المقيم في اخر الوقت وبقي منه قدر ما يتمكن من ان يصلي فيه ركعتين
قصر عنده وان بقي اقل منه اتم والحيض والطهر على هذا له ان التكليف
يعتمد القدرة ولنا ان الوقت سبب الوجوب ثم الوجوب قد يكون للاداء
وقد يكون للقضاء كالنهر في حق الحائض وقوله في الهداية لانه المعتبر
في السببية عند عدم الاداء مشكل لان هنا في اول كتاب الصلوة ان
السبب عند عدم الاداء كل الوقت لا الجزء الاخير ويجاب بانه يراد به الاداء
في اول الوقت واختيار قول البعض لا قول الجمهور والعاصي كغيره اي
كالمطيع عندنا لان النصوص المقتضية للقصر والافطار لا تفرق بين
حضر وسفر لان نفس السفر مباح انما المعصية فيما جاوزه من عقوق او خروج
على الامام او قطع طريق والقبح المجاوز لا يعدم المشروعية كالصلاة في
الارض المغصوبة والبيع في وقت الجمعة ونية الاقامة والسفر تعتبر من الاصل
كالامير والزوج والمولى لانه المتمكن منهما دون التبع فيصير مسافرا بسفره
مقيما باقامته كالعبد فانه تبع المولى مطلقا والمرأة مع زوجها فانها
تكون تبعا له ان كانت مستوفية مهرها والا تعتبر نيتها كذا في المحيط
والجندي مع الامير الذي يلي عليه ورزقه منه ومثله الامير مع الخليفة
والاجير مع من استاجره ورزقه منه والسلطان اذا سافر قصر الا اذا
طاف في ولايته من غير ان يقصد كذا في الدرر والغرر وقد مر قال ابن
الهمام والاجير والتلميذ والاسير والمكره تعتبر نية الاقامة من متبوعهم
دونهم فيصيرون مقيمين ومسافرين بنيتهم ولو نوى المتبوع الاقامة
ولا يعلمون اختلفوا في وقت لزومهم حكم الاقامة فقيل من وقت نية
المتبوعين وقيل من وقت علمهم كما في توجه خطاب الشرع وعزل الوكيل
والاحوط الاول كالعزل الحكمي فيقضون ما صلوا قصرا قبيل علمهم وفي العبد

المشترك بين مسافر ومقيم قيل يقصر وقيل ان كان بينهما مهاياة في
الخدمة قصر في نوبة المسافر واتم في نوبة المقيم ويتفرع على اعتبار النية من
المتبوع ان العبد لو ام سيده في السفر فنوى السيد الاقامة صحت حتى
لو سلم العبد على راس الركعتين فسدت صلاتهما وكذا لو باعه من مقيم
حال سفره والعبد في الصلوة فسلم على راس الركعتين فسدت وكذا
لو كان العبد اماما مع السيد غيره من المسافرين فنوى السيد الاقامة صحت
نيته في حق عبده لا في حق القوم في قول محمد فيقدم العبد على راس الركعتين
واحدا من المسافرين ليسلم بهم ثم يقوم هو والسيد فيتم كل منهما اربعا و
هو نظير ما اذا صلى مسافر بمقيمين ومسافرين فاحدث وقدم مقيما
لا ينقلب فرض القوم اربعا وهي المسئلة التي ذكرناها في باب الحدث

باب صلوة الجمعة

مناسبته مع ما تقدم قبله تنصيف الصلوة لعارض
الا ان التنصيف هنا في خاص من الصلوة وهو الظهر وفيما قبله في كل رباعي
وتقدم العام هو الوجه ولنا يعني ان الجمعة تنصيف الظهر بعينه بل
هي فرض ابتداء لنسبة النصف منها وهي بضم الميم واسكانها وفتحها حكى
ذلك الفراء والواحدي وسميت بذلك لاجتماع الناس فيها وكان يوم الجمعة
في الجاهلية يسمى عروبة بفتح العين المهملة وضم الراء وبالباء الموحدة واول
من سماها يوم الجمعة كعب بن لوي لما تقدم رسول الله صلى الله عليه وسلم
المدينة المنورة شرفها الله تعالى اقام يوم الاثنين والثلثا والاربعا
والخميس في بني عمرو بن عوف واسس مسجدهم ثم خرج من عندهم فا
دركته الجمعة في بني سالم بن عوف فصلاها في المسجد الذي في بطن الوادي
وادي رانونا فكانت اول جمعة صلاها عليه الصلوة والسلام
بالمدينة واعلم ان الجمعة فريضة محكمة بالكتاب والسنة والاجماع
يكفر جاحدها قال الله تعالى اذا نودي للصلوة من يوم الجمعة فاسعوا
الى ذكر الله رتب الامر بالسعي للذكر على النداء للصلاة فالظاهر ان المراد
بالذكر الصلوة ويجوز كون المراد به الخطبة وعلى كل تقدير يفيد
افتراض الجمعة فالاول ظاهر والثاني كذلك لان افتراض السعي الى
الشيء هو المقصود لغيره فرع افتراض ذلك الغير الا ترى ان من لم

يجب عليه الصلوة لا يجب عليه السعي الى الخطبة بالاجماع والمذكور في التفسير
ان المراد الخطبة والصلوة وهو الاحق لصدقه عليهما وقال عليه السلام
الجمعة حق واجب على كل مسلم في جماعة الا على مملوك وامرءة وصبي
ومريض رواه ابو داود وعن النبي صلى الله عليه وسلم من ترك ثلث
جمع تهاونا طبع الله على قلبه رواه احمد وابو داود والترمذي
والنسائي وحسنه ابن خزيمة وابن حبان وقال عليه السلام من ترك
الجمعة ثلث مرات من غير ضرورة طبع الله على قلبه رواه احمد باسناد
حسن والحاكم وصححه وقال عليه السلام من ترك ثلث جمع من غير
عذر كتب من المنافقين رواه الطبراني في الكبير وعن ابن عباس
رضي الله عنهما قال من ترك الجمعة ثلاث جمع متواليات فقد نبذ
الاسلام وراء ظهره واجماع الامة منعقد على فرضيتها وانما اطلنا
الكلام في هذا المقام لما نسمع من بعض الجهال انهم ينسبون الى مذهب
الحنفية عدم افتراضها ومنشاء غلطهم ما سياتي من قول المصنف
ومن لا عذر له لو صلى الظهر قبلها جاز مع الكراهة والمراد التحريم ويجيء
بيانه ان شاء الله وصرح اصحابنا انه اكد من الظهر واختلفوا في فرض
الوقت بطريق الاصالة ما هو فقيل الجمعة قال شيخنا والاصح انها الظهر
لا تصح الجمعة الا بستة شروط شرطت للاداء انما قدم شروط الاداء على
شروط الوجوب تبعا لصاحب الكنز وقدم في الوقاية شروط الوجوب
على شروط الاداء قال شيخنا في شرحه الاولى تقدم شروط الوجوب
الا ان يقال وجوب الاداء مقدم تقريبا اذ وجوب الاداء ثابت بالخطاب
والوجوب عند وجود الاسباب انتهى الاول من الستة المصر ويجيء
تعريفه لما روى البيهقي وعبد الرزاق وابن ابي شيبة عن علي رضي الله عنه انه
قال لا جمعة ولا تشريق ولا صلوة فطر ولا اضحى الا في مصر جامع ولانه كان
لمدينة النبي صلى الله عليه وسلم قرى كثيرة ولم ينقل انه عليه السلام
امر باقامة الجمعة فيها او فناؤه اي فناء المصر لانه بمنزلته و
الثاني السلطان او نائبه وهو من امره السلطان باقامتها لانها تقام
بجمع عظيم فلا بد من سلطان او نائبه تتميما لامرها وفي الظهيرية الامام اذا

اذا منع اهل المصر ان يجمعوا قال الفقيه ابو جعفر هذا اذا نهاهم مجتهد بسبب
من الاسباب او اراد ان يخرج ذلك الموضع من ان يكون مصرا فاذا منع تعنتا
واضرارا فلهم ان يجتمعوا على رجل يصلي بهم الجمعة ولو مصر الامام مصرا ثم نفر
الناس عنه لخوف عدو او ما اشبهه ثم عادوا اليه فانهم لا يجمعون
الا باذن مستانف لو فرغ الامير من الخطبة فقدم اميرا اخر وصلى بهم الجمعة
لا يجوز لان الامير الثاني لم يخطب ولم يسمع الخطبة ولو صلى الامير الثاني
خلف الاول ولم يعزله جازت الجمعة ويجوز لمن امره السلطان ان يستخلف
وان لم يؤذن له في الاستخلاف بخلاف القاضي لا يملك الاستخلاف ان
لم يؤذن فيه والفرق ان الجمعة تفوت بتاخيرها فالامر باقامتها امر بالاستخلاف
دلالة بخلاف القاضي لان القضاء غير موقت كذا في شرح الهداية لابن الهمام
وغيره ولا فرق بين العذر وعدمه ولا بين الخطبة والصلوة والاذن
في الخطبة اذن في الصلوة وبالعكس قال شراح الهداية في كتاب ادب
القاضي انما يجوز الاستخلاف في الجمعة شرط ان يكون المستخلف قد
سمع الخطبة اما اذا لم يكن سمعها فلا لانها من شرائط افتتاح الجمعة بخلاف
ما لو سبقه الحدث فاستخلف من لم يشهد الخطبة لان الخليفة حينئذ بان
وليس بمفتتح والخطبة شرط الافتتاح وقد وجد في حق الاصل وبطل في
المستعير فان له ان يعير لانه يملك المنافع لنفسه فكان له تمليكها والقاضي
انما اذن له ليعمل لغيره وهذا ما قالوا من اقام غيره لغيره لا يكون له اقامة
غيره مقام نفسه ومن قام مقام غيره لنفسه كان له اقامة غيره مقام
نفسه انتهى ففهم بعض الفضلاء من هذا ان الاستخلاف انما يجوز في الصلوة
بعد الشروع حتى قال في غرره ودرره ان الاستخلاف لا يجوز للخطبة
اصلا ولا للصلوة ابتداء بل بعد ما احدث الامام الا اذا كان ماذونا من
السلطان فيستخلف اعتمادا منه على التقييد المذكور وعلى القاعدة المذكورة
وانت خبير بان اطلاقهم وفرقهم المذكور بين الماذون في الجمعة وبين القاضي
يفيد اطلاق الاستخلاف في الخطبة وفي الصلوة غاية ما في الباب انه اذا
خطب واراد الاستخلاف للصلوة لا يجوز ان يستخلف من لم يشهد
الخطبة الا اذا كان بعد الشروع وسبق الحدث واما القاعدة المذكورة

فيلة ولا نسلم ان المأذون في الجمعة قام مقام غيره بل لنفسه بخلاف القاضي
وذلك لان القاضي انما قام مقام السلطان لاجل الرعية خاصة وكذا
لا يجوز حكمه لنفسه بل ولا لمن هو ممنوع له نفسه مما لا تقبل شهادته
له واما المأمور بالجمعة فانه ما قام مقام السلطان لاجل الناس فقط بل
لاجل نفسه ايضا فان الصلوة المأمور باقامتها ليست مخصوصة بغيره
بل هي له ايضا فقد قام فيها مقام غيره لنفسه ولغيره الا ان الغير تابع له
ونفسه اصل في ذلك فكان من القسم الثاني وهو من قام مقام نفسه فجاز
له الاستخلاف كما في المستعير فليتامل واما قوله ان الاستخلاف للخطبة لا
يجوز اصلا فلا يصح اصلا لا رواية ولا دراية فيه كما لا يخفى على من نظر في الهداية
بعين العناية ولو قلد العبد على ناحية فصلى بهم الجمعة جاز والمتغلب الذي
لا منشور له اذا كانت سيرته في الرعية سيرة الامراء يجوز له اقامتها وليس
للقاضي ان يصلي بهم اذا لم يؤمر به صريحا او دلالة وكذا صاحب الشرط وعن
ابي يوسف يجوز لصاحب الشرط ان يصلي بهم دون القاضي فان مات
والي المصر فصلى بهم خليفته قبل اتيان وال اخر صح وكذا لو صلى القاضي او
صاحب الشرط فان لم يكن احد من هؤلاء فاجتمع الناس على واحد فصلى
بهم جاز ومع وجود احدهم لا يجوز الا باذنه للضرورة هناك لا هنا ولو
مات الخليفة وله امراء وولاة على الاشياء من امور العامة كان لهم اقامة
الجمعة لانهم لم ينعزلوا بالموت ولو شرع المأمور بها فيها ثم حضر اخر مكانه مضى
عليها ولو حضر قبل شروعه لا يصح شروعه والمرأة اذا كانت سلطانة يجوز
امرها باقامتها لا اقامتها والثالث وقت الظهر لما روى البخاري انه
عليه السلام كان يصلي حين تميل الشمس وكذا الخلفاء الراشدون
رضي الله عنهم ومن بعدهم من الائمة رحمهم الله فصار اجماعا فلو خرج
وقته والامام في الجمعة استقبل الظهر وفي الظهيرية واذا اراد ان
يسافر يوم الجمعة لا باس اذا خرج من عمران المصر قبل دخول وقت الظهر
والرابع الخطبة قبل الصلوة لانه عليه السلام لم يصلها الا بالخطبة قبلها
وقال صلوا كما رأيتموني اصلي وفي المنتقى صبي خطب باذن السلطان و
صلى الجمعة رجل بالغ يجوز في وقتها اي وقت الظهر بان تكون بعد الزوال

الزوال حتى لو خطب قبل الزوال وصلى بعده لا يجوز لما روى البخاري عن
السائب بن يزيد قال كان الاذان على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
وابي بكر وعمر رضي الله عنهما حين يجلس الامام ومعلوم ان الاذان
في الوقت وفي المحيط يكره الامام في الخطبة لانه يقطع نظمها كما في الاذان ولا
باس بما يشبه الامر بالمعروف لان الخطبة وعظ وامر بمعروف والخامس
الجماعة لاشتقاقها منها ولاجماع العلماء على انها لا تصح من المنفرد والسادس الاذن
العام لانها من شعائر الاسلام فيجب اقامتها على وجه الاشتهار حتى لو غلق
الامير باب حصنه وصلى بعسكره لم تجز ولو فتح باب حصنه واذن بالدخول
جازت مع الكراهة والمصر كل موضع له امير وقاض ينفذ الاحكام ويقيم الحدود
اختلفوا في تفسير المصر والصحيح هذا واختاره صاحب الهداية ولهذا قدمه
المصنف على عادته وقيل ما لو اجتمع اهله في اكبر مساجدهم لا يسعهم واختاره
صاحب الوقاية وصدر الشريعة في مختصرها وقال صدر الشريعة في شرح الوقاية
وانما اختير هذا دون التفسير الاول لظهور التواني في احكام الشرع لا سيما
اقامة الحدود في الامصار انتهى اقول المراد القدرة على اقامة الحدود كما صرح
به في تحفة الفقهاء الا ان صاحب الهداية تركه بناء على ان الغالب ان الامير والقاضي
شأنه القدرة على تنفيذ الاحكام واقامة الحدود وفي شرح الهداية
لابن الهمام قال ابو حنيفة المصر كل بلدة فيها سكك واسواق وبها رستاق
ووال ينصف المظلوم من الظالم وعالم يرجع اليه في الحوادث وهذا
اخص مما اختاره في الهداية قيل وهو الاصح وقد وقع في بعض قرى
مصر مما ليس فيها وال وقاض نازلان بها بل لهما قاضي الناحية وهو قاض
تولى الكورة باسرها فياتي القرية احيانا فيفصل ما اجتمع فيها من التعلقات
وينصرف ووال كذلك هل هو مصر نظرا الى لها واليا ولا نظرا الى عدمهما بها
والذي يظهر اعتبار كونهما مقيمين بها وان لم تكن قرية اصلا اذ كل قرية
مشمولة بحكم وفناؤه ما اتصل به معدا لمصالحه اي مصالح اهله من
ركض الخيل ورمي السهام ودفن الموتى واعتبر بعضهم ان لا يكون بينه وبين
المصر مزارع وقد خطأه صاحب الذخيرة حيث قال فعلى قول هذا القائل
لا تجوز اقامة الجمعة ببخارى في مصلى العيد لانه بين المصر وبين مصلى العيد

مزارع ووقعت هذه المسئلة وافتى مشايخ زماننا بعدم الجواز لكن
هذا ليس بصواب فان احدا لم ينكر صلوة العيد فى مصلى العيد ببخارى
لا من المتقدمين ولا من المتاخرين وكما ان المصر وفناؤه شرط جواز الجمعة
فهو شرط جواز العيد وتصح الجمعة فى مصر فى مواضع هو الصحيح وقال السرخسى
هو الصحيح من مذهب ابى حنيفة وبه نأخذ قال الزيلعى وهو الاصح لان فى
عدم جواز التعدد حرجا وهو مدفوع وفى رواية عن الامام تصح فى موضع
فقط لان فى التعدد تقليل الجماعة وعند ابى يوسف تصح فى موضعين ان حال
بينهما نهر فحينئذ يكون كل جانب كمصر والجمعة عند من قال بعدم التعدد
لمن سبقت تحريمته هو الصحيح وان وقعتا معا بطلتا لعدم المرجح وكذا
لو جهلت السابقة واذا تعددت ينبغى ان يصلى بعدها اربع ينوى بها اخر ظهر
عليه هو الصحيح والاحوط ان يقول نويت اخر ظهر ادركت وقته ولم
اصله بعد وقيل يصلى الظهر بهذه النية ثم يصلى اربعا بنية السنة و
اختلفوا فى قراءة الاربع فقيل كالفرض وقيل كالنفل والاول مختار وعلى
هذا الخلاف القراءة فى فرض يقضى احتياطا وقد مر بعض هذا فى باب
النوافل ومنى مقصود هو موضع بمكة مذكر منصرف قاله الجوهرى مصر
فى الموسم تصح الجمعة فيها عندهما وقال محمد لا يجوز قياسا على العيد ولانه
ليس بمصر ولهما انه يمصر فى ايام الموسم وبقاؤه مصرا ليس شرطا اذ الناس
باسرهم على شرف الرحيل وعدم التعييد لاشتغال الناس لا لعدم المصرية على
ان العيد سنة او واجب والجمعة فريضة فلا يلزم من تركه تركها للخليفة
او امير الحجاز لان الولاية لهما لا لامير الموسم لان ولايته مقصورة على امور
الحج ولا تصح بعرفات لانها من البرارى القفار لا من الامصار وعرفات
كاذرعات علم للموقف وتاؤها ليست للتانيث فلذا صرفت وقيل سميت
بذلك لانها وصفت لابرهيم على نبينا وعليه التحية والتسليم فلما ابصرها عرفها
وقيل التقى ادم وحوا عليهما السلام فتعارفا وقيل غير ذلك وفرض الخطبة
عند ابى حنيفة تسبيحة او نحوها من تهليلة او تحميدة بقصد الخطبة لا للعطاس
لعطاس او لتعجب وعندهما لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة قيل اقله قدر التشهد
كذا فى الكافى وقال الزيلعى وقال ابو يوسف ومحمد لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة

خطبة واقله قدر التشهد الى قوله عبده ورسوله يثنى به على الله ويصلى
على النبى ويدعو للمسلمين لان الخطبة هى الواجبة وما سوى ذلك لا يسمى خطبة
عرفا ولابى حنيفة اطلاق قوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله وسنتها ان يخطب قائما
متكئا على سيف فى بلدة فتحت به وكل بلدة اسلم اهلها يخطب بلا سيف و
مكة فتحت بالسيف على طهارة خطبتين يفصل بينهما بجلسة قدر ثلث ايات
فى ظاهر الرواية مشتملتين على تلاوة اية والايصاء بالتقوى والصلوة على النبى
عليه السلام لانه المتواتر فيكره ترك ذلك لترك السنة ولا ينبغى ان يصلى
غير الخطيب لانهما بمنزلة شيء واحد وان فعل جاز وقد ذكرناه سابقا
واقل الجماعة فى الجمعة ثلاثة سوى الامام لانها اقل الجمع والامام شرط اخر
وعند ابى يوسف اثنان معه لانه جمع وقيل محمد معه الاصح ابى يوسف
والاصح انه مع ابى حنيفة فلو نفروا قبل سجوده سجدة واحدة بطلت
ويستانف الظهر عند ابى حنيفة لان الجمعة بطلت لانتفاء شرطها وعندهما
لا يستانف لان الجماعة شرط لانعقاد الجمعة ولا يشترط دوامها كالخطبة
الا ان نفروا قبل شروعه فحينئذ يستانف اتفاقا ولو نفروا بعد ما سجد
صلى الجمعة عندهم وقال زفر استقبل الظهر اذا نفروا قبل ان يقعد لان
الجماعة شرط فشرط دوامها كالوقت والطهارة وتبطل الجمعة بخروج وقت
الظهر وهو فيها لفقد شرطها ولما فرغ من بيان شروط الاداء شرع فى بيان
شروط الوجوب فقال وشروط وجوبها اى الجمعة المختصة بها ستة الاول
الاقامة بمصر فلا تجب على المسافر والمقيم بقرية كذا فى الشمنى قال شيخنا رحمه الله
عليه احترز على الاقامة بقرية او برية فلا تجب على المقيم باحدهما ولا على المسافر
ولا فائدة فى ذكره اذ المصر شرط الاداء فلا تؤدى فى غيره وان صحت الاقامة
فى القرية والبرية لاهل الاخبية والثانى الذكورة فلا تجب على المرءة و
الثالث الصحة فلا تجب على المريض اذا خاف زيادة المرض او بطوء البرء
بالذهاب اليها ومثله الشيخ الكبير الضعيف عن السعى اليها والرابع
الحرية فلا تجب على العبد ولو اذن له المولى فيها قيل تجب عليه وقيل يتخير
والمكاتب عليه وكذا معتق البعض دون الماذون وقيل للمستاجر ان
يمنع الاجير عنها والاصح انه لا يمنعه لكن يسقط عنه من الاجر قدر اشتغاله

ان كان بعيدا وان كان قريبا لا يسقط عنه شيء والخامس سلامة العينين فلا
يجب على الاعمى كما سيأتي والسادس سلامة الرجلين فلا يجب على المقعد
ومقطوع الرجلين وان وجد من يحمله الاعذار المبيحة للتخلف عن الجمعة والجماعة
الخوف من ظالم ونحوه والثلج والمطر والوحل ونحوها فهؤلاء الذين لم يستكملوا
الشرائط لا يجب عليهم الا انهم لو حضروا وصلوا اجزاهم عن فرض الوقت كالفقير اذا
حج فلا يجب تفريع على قوله سلامة العينين على الاعمى وان وجد قائدا عند ابي حنيفة
لانه عاجز بنفسه فلا يكون قادرا بغيره خلافا لهما لانه بواسطة القائد
قادر ونظير الخلاف في الاعمى الخلاف في العاجز عن الوضوء وعن التوجه الى القبلة
اذا وجد معينه كذا في الشمني وكذا الخلاف في الحج فلا يجب على الاعمى عند ابي
حنيفة خلافا لهما ومن هو خارج المصر منفصلا عنه ان كان يسمع النداء
يجب عليه عند محمد وبه يفتى لقوله عليه السلام الجمعة على من سمع النداء
وفي شرح شيخنا ولا عبرة بالفرسخ او الفرسخين او يكون بحيث لو غدى
وشهد الجمعة امكنه الرجوع الى منزله قبل الليل وان اخذ به كثير من المشايخ
وهو ظاهر الرواية اه وفي الحقائق قيل يجب على من بينه وبين المصر
فرسخ وبه يفتى وان دخل القروي المصر يوم الجمعة لا تلزمه وان نواه
بعد دخوله وفيها تلزمه وقال الفقيه ابو الليث لا تلزمه وهو مختار
قاضيخان ومن لا جمعة عليه كالمسافر والمرأة والعبد والاعمى وغيرهم
ان اداها اجزاه عن فرض الوقت لان السقوط عنهم للتخفيف فاذا تحملوا
المشقة اجزأت كصوم المسافر وللمسافر والعبد والمريض ان يؤم فيها
لانها تقع فرضا خلافا لزفر وتنعقد الجمعة بهم اي بحضورهم لانهم يصلحون للامام
فيصلحون للاقتداء بالاولوية ومن لا عذر له لو صلى الظهر قبلها جاز
لانه فرض الوقت الا انه امر باسقاطه بها مع الكراهة تحريما لانه ترك
الفرض القطعي المتفق عليه الذي هو اكد من الظهر فكيف لا يكون مرتكبا
محرما وقد جاء الوعيد على ترك الجمعة من غير عذر على ما قدمناه سابقا وقال
زفر لا يجوز لان الفرض في حق الجمعة والظهر بدل عنها لانه مامور باداء الجمعة
معاقب بتركها ومنهي عن اداء الظهر مامور بالاعراض عنها فلا يجوز اداء البدل
مع القدرة على الاصل قلنا بل فرض الوقت الظهر بالنص وهو قوله عليه السلام

السلام اول وقت الظهر حين تزول الشمس مطلقا في الايام ودلالة الاجماع
فان خرج الوقت يصلي الظهر بنية القضاء فلو لم يكن اصل الوقت الظهر لما
نوى القضاء ثم اذا سعى اليها والامام فيها اي في الصلوة بطل ظهره عند ابي حنيفة
وقالا لا يبطل الظهر ما لم يدرك الجمعة ويشرع فيها لان السعي دون الظهر فلا
ينقضه بعد تمامه والجمعة فوقه فتنقضه فصار كالمتوجه بعد فراغ الامام و
لابي حنيفة ان السعي اليها من خصايصها فصار بالاقبال على الظهر اقمنا لما
ادى اقامة للسبب مقام المسبب في موضع الاحتياط كما في المس والالتقاء
فلا يكون ابطال الاقوى بالادنى وكره للمعذور والمسجون والمسافر اداء
الظهر بجماعة في المصر يومها اي يوم الجمعة قبلها كان او بعدها لما فيه من تقليل الجماعة
والمعارضة على وجه المخالفة ومن ادركها اي الجمعة في التشهد او سجود
السهو على قول من قال انه يسجد فيها له يتم جمعة لما في الكتب الستة عن ابي
هريرة رضي الله عنه انه عليه السلام قال اذا اقيمت الصلوة فلا تاتوها
تسعون واتوها وعليكم السكينة فما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاتموا ولو
اكتفى المص بالثانية عن الاولى لفهم الحكم فيها بالاولى وقال محمد يتم ظهرا على ما
ادرك ان لم يدرك اكثر الثانية بان ادرك الركوع وان لم يدرك اكثرها
اتمها ظهرا لانها جمعة نظرا الى التحريمة وظهر نظرا الى فوات بعض شروط الجمعة
فيصلي اربعا اعتبارا للظهر ويقعد على راس الركعتين اعتبارا للجمعة ويقرأ
في الاخريين لاحتمال النفلية بخلاف مدرك العيد في التشهد او في سجود
السهو فانه يتمها عيدا بالخلاف واذا خرج الامام وصعد المنبر فلا صلوة نافلة
واما القضاء فجايز بلا كراهة على ما في النهاية وغيرها ولا كلام عرفيا اما التسبيح
واشباهه فلا يكره في الاصح ذكره فخر الاسلام حتى يفرغ الامام من خطبته
بل من صلاته وقالا يباح الكلام بعد خروجه ما لم يشرع في الخطبة وكذا بعدها
قبل الصلوة لعدم الاخلال بالسماع في هذين الحالين اقول وهو الاظهر
من حيث الدليل وهو ما روي عن ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي ع م
قال اذا قلت لصاحبك يوم الجمعة والامام يخطب انصت فقد لغوت
اخرجه الستة لان قوله والامام يخطب جملة حالية والحال قيد في العامل
ويجب السعي للجمعة وترك البيع بالاذان الاول في البدايع الصحيح ان الاذان

الاول هو الذي بين يدي الخطيب لانه لم يكن في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
الا هذا والذي في المنارة حدث في زمن عثمان رضي الله عنه فاذا جلس
الامام على المنبر اذن بين يديه ثانيا وهو الذي كان في زمنه صلى
الله عليه وسلم وقد تقدم انفا ويستحب للامام اذا صعد المنبر و
استقبل الناس ان يسلم وقيل ليس له ذلك كذا في البحر واستقبلوه مستمعين
فلا يشمتون عاطسا ولا يردون سلاما وان كان واجبا للنهي عن السلام وعن
ابي يوسف يشمتون ويردون في انفسهم وفي البدايع ينبغي للامام ان يقرء
في كل ركعة بفاتحة الكتاب وسورة مقدار ما يقرء في صلوة الظهر ولو قرء
في الاولى سورة الجمعة وفي الثانية سورة المنافقين او في الاولى سبح اسم ربك
وفي الثانية هل اتيك حديث الغاشية فحسن تبركا بفعله عليه السلام
ولكن لا يواظب على قرائتها بل يقرء غيرها في بعض الاوقات كيلا يؤدي
الى هجر الباقي ولا يظنه العامة حتما كذا في شرح الكنز للعلامة ابن نجيم
وقال ايضا في باب صلوة العيدين ويقرء فيهما كما يقرء في الجمعة فاذا اتم
الخطيب الخطبة اقيمت الصلوة وصلى ركعتين بهذا جرى العمل من زمنه
صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا **فروع** يكره تطويل الخطبة بان تزيد
الخطبتان على سورتين من طوال المفصل لا سيما في ايام الشتاء ويكره
السفر بعد الزوال يوم الجمعة قبل ان يصليها ولا يكره قبل الزوال هو الصحيح
قاله المص في شرح المنية وفي المحيط لو شرع في التطوع ثم خرج الامام سلم
عن ركعتين ولو شرع في الاربع قبل الجمعة فشرع الخطيب في الخطبة
الاصح انه يتم اربعا قبل الجمعة وقد مر تذكر فائتة بعد الشروع فيها
ان كان بحال يدرك الظهر قطع وقضاها اقرب من الامام افضل وقيل
البعد كيلا يسمع مدح الظلمة ولا يتخطى الركاب ان تأذى القوم ولا يعطي سوال
المسجد والصحيح انه اذا كان لا يتخطى الرقاب ولا يمر بين يدي المصلي و لا
يسال الناس الحافا ويسال لامر لا بد له فلا باس بالاعطاء وسيجيء في
الكراهية ويستحب قراءة سورة الكهف ليلة الجمعة ويومها ويكره افراد ليلة
الجمعة بالقيام ويومها بالصيام واختلفوا في ساعة الاجابة يوم الجمعة والصحيح
انها ما بين ان يجلس الامام على المنبر الى ان تقضى الصلوة والصلوة في الصف

الصف الاول افضل وهو ما قرب الى الامام والله سبحانه وتعالى اعلم **باب**
باب صلوة العيد لا خفاء في وجه المناسبة بين صلوة الجمعة والعيد
ولما اشتركت صلوة العيد في الجمعة في الشروط حتى الاذان العام الا الخطبة
لم تجب صلوة العيد الا على من تجب عليه صلوة الجمعة واختصت
الجمعة بزيادة قوة الافتراض فقدمت وهو مشتق من العود وهو
الرجوع والمعاودة لانه يتكرر وهو من ذوات الواو وكان اصله
عود بكسر العين فقلبت الواو ياء كالميقات والميزان من الوقت والوزن
وجمعه اعياد وقال الجوهري وانما جمع بالياء واصله الواو للزومها في
الواحد قال ويقال للفرق بينه وبين اعواد الخشب قال النووي في
التحرير تجب صلوة العيد هو الصحيح لمواظبته صلى الله عليه وسلم من غير
ترك واما الاستدلال بقوله تعالى ولتكبروا الله على ما هديكم غير ظاهر
لانه ظاهر في التكبير لا في صلوة العيد وانما سماها في الجامع الصغير سنة
لثبوتها بالسنة وشرايطها كشرائط الجمعة وجوبا واداء سوى الخطبة لانها
ليست شرط الصلاة العيد ولهذا تكون الخطبة في العيدين بعد الصلوة
لما في الصحيحين من حديث ابن عمر رضي الله عنهما قال كان النبي صلى الله عليه
وسلم ثم ابو بكر وعمر رضي الله عنهما يصلون العيد قبل الخطبة ولو قدمت
الخطبة في العيد جاز مع الاساءة ولا تعاد وندب في الفطر ان ياكل شيئا
قبل صلوته لما في صحيح البخاري عن انس بن مالك رضي الله عنه قال كان
رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يغدو يوم الفطر حتى ياكل تمرات و
ياكلهن وترا ويستاك ويغتسل ويتطيب لانه يوم اجتماع فيندب
ذلك كالجمعة ويلبس احسن ثيابه لانه صلى الله عليه وسلم كان يلبس
في العيدين برد حبرة رواه ابن ماجه قال الجوهري الحبرة مثال العنبة
برد يماني والجمع حبر وحبرات ويؤدي فطرته لما في الصحيحين من حديث
ابن عمر رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم امر بزكاة الفطر
ان يؤدي قبل خروج الناس الى الصلوة ولان فيه اغناء الفقير عن
السوال وتفريغا لقلبه عن هم العيال ويتوجه الى المصلى ولا يجهر بالتكبير في
طريقه لانه ذكر والاصل فيه الاخفاء وورد الجهر في الاضحى على خلاف القياس

قد افلح من تزكى اي قد فاز ونجا من
عذاب النار من تطهر بالايمان والتقوى
او باداء الزكوة المفروضة عليه ونجا من خصومته
القضاء يوم القيمة وذكر اسم ربه اي
كبر في طريق المصلى فصلى صلوة العيد
او كبر تكبيرة الافتتاح بذكر ربه فصلى
الصلوات المفروضة عليه في اوقاتها من
غير غفلة عنه تعالى ثم ذكر تارك ذكر ربه و
طاعته لاجل اشتغال الدنيا بقوله بل
تؤثرون بالباعث النار اي لا تفعلون
ما تفعلون به بل تختارون الحيوة الدنيا
وعملها على الاخرة وعملها والاخرة اي والحال
ان عملها خير وابقى من عمل الدنيا و
حيوتها لانها في معرض الفناء والزوال
ان هذا اي قد افلح الى وابقى او جميع ما
في هذه السورة من المعاني لفي الصحف
الاولى المنزلة قبل القران ثم بين الصحف
بقوله صحف ابراهيم وموسى
الصحف جمع صحيفة وهي كل كتاب انزل مكتوبا
عليهما الصحيفة وصحف موسى
وكان صحف ابراهيم عشرا وقيل
الالواح المكتوبة فيها التوراة
في صحف ابراهيم ينبغي للعاقل ان يكون
حافظا للسانه عارفا بزمانه مقبلا على شانه
تفسير العيون

خلافا لهما فانه يجهر به كما في الاضحى وهو ماثور عن ابن عمر رضي الله عنهما
ولا يتنفل قبلها اي قبل صلوة العيد باتفاق وفي البيت عند اكثر المشايخ
ولا بعدها فيه عند العامة ويتنفل في البيت ووقتها من ارتفاع الشمس
قدر رمح او رمحين لا فائدة في الثاني للعلم به من الاول غير ان المنقول
عنه عليه السلام انه كان يصلي العيد والشمس على قدر رمح او رمحين فلذا
ذكره قاله شيخنا الى زوالها لانه عليه السلام امر الناس بالفطر وان يخرجوا
الى عيدهم من الغد لما شهد عنده بعد الزوال برؤية الهلال بالامس وصفتها
ان يصلي ركعتين يكبر تكبيرة الاحرام ثم يثني اي يقرأ الثنا وهو دعاء
الافتتاح قبل الزوائد ثم يكبر ثلاثا زوائد على تكبير الصلوة ثم يقرأ الفاتحة
وسورة او ما في حكمها ثم يركع ويسجد ويبدء في الثانية بالقراءة ثم يكبر
ثلثا ثم اخرى للركوع وهذا مروي عن ابن مسعود رضي الله عنه والاخذ
بالاقل اولى رفع اليدين خلاف المعهود ويرفع يديه في الزوائد ثم يرسلهما
ويسكت بين كل تكبيرتين قدر ثلث تسبيحات لانها تقام بجمع عظيم فلو
والى بين التكبيرتين حصل الاشتباه على المامومين وفي المبسوط ليس هذا
التقدير بلازم بل يختلف بكثرة الجمع وقلته لان المقصود ازالة الاشتباه
والمسبوق بركعة اذا قام للقضا يقرأ ثم يكبر وفي النوادر يكبر ثم يقرأ
ولو فاته اول الصلوة كبر في الحال فان ركع الامام قبل تكبيره لا يكبر في الركوع
وسنذكر زيادة بيان في اخر الباب ويخطب بعدها خطبتين يفصل
بينهما بجلسة قدر ثلث ايات يعلم الناس فيها احكام الفطرة لانها احكام
ذلك الوقت ولا تقضى صلوة العيد ان فاتت مع الامام لا في الوقت ولا بعده
لانها شرعت بشرائط لا تتم بالمنفرد وان منع عذر عنها اي عن ادائها في اليوم
الاول بان غم عليهم الهلال وشهد برؤيته عند الامام بعد الزوال او قبله
بحيث لا يمكن جمع الناس قبله او صلاها في غيم فظهر انها وقعت بعد الزوال
صلوها في اليوم الثاني ولا تصلى بعده لان قضاها ثبت مخالفا للقياس
فيقتصر على مورده ولهذا قيد بالعذر والاضحى كالفطر فيما تقدم الا في بعض
احكام نبه عليها بقوله لكن يستحب تاخير الاكل فيها الى ان يصلي لما روى الترمذي
وابن ماجه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان لا يخرج يوم الفطر حتى ياكل

ياكل ولا يطعم يوم النحر حتى يرجع زاد الدارقطني واحمد فياكل من اضحيته و
في المحيط يستحب تعجيل صلوة الاضحى ليمكن التعجيل بالاضحية ولا يكره الاكل
قبلها اي الصلوة في المختار لان ترك المستحب لا يوجب الكراهة ويجهر
بالتكبير في طريق المصلى وعن ابي يوسف يكره الجهر به في العيدين و
في المضمرات عن النصاب اكثر مشايخنا يكبر خفية ولا يجهر به وهو المختار
وبه ناخذ لقوله تعالى واذكر ربك في نفسك تضرعا وخيفة ودون الجهر
وفي الكافي يقطع التكبير اذا انتهى الى المصلى في رواية وفي رواية اخرى اذا
شرع الامام في الصلوة ويعلم في الاضحية تكبير التشريق والاضحية لان الخطبة
في الاضحى لتعلم احكام وقت الاضحية وتكبير التشريق ويجوز تاخيرها اي صلوة
الاضحى الى اليوم الثاني والثالث بعذر لانها ايام عيد واضحية فيجوز الصلوة
فيها ويجوز تاخيرها بغير عذر والعذر ههنا لنفي الكراهة حتى لو اخرها
ثلثة ايام من غير عذر جازت وقد اساء وفي الفطر للجواز حتى لو اخرها
الى الغد من غير عذر لا يجوز والاجتماع يوم عرفة في بعض المواضع تشبها
بالواقفين بعرفة ليس بشيء وعن ابي يوسف ومحمد في غير رواية الاصول
انه لا يكره لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه فعل ذلك بالبصرة و
ما يفعله اهل بيت المقدس وجامع الازهر والجامع الاموي يحمل على هذا
والظاهر انه مكروه لان الوقوف عرف عبادة مختصة بالمكان المعين فلا
يكون عبادة في غيره كسائر المناسك وما نقل عن ابن عباس رضي الله
عنه لم يكن للتشبه بل للدعاء والوعظ والتذكير وهو جائز اقول ولو اجتمعوا
لشرف ذلك اليوم وسماع الوعظ بلا وقوف وكشف راس جاز بلا كراهة و
في الكافي من طاف حول مسجد ينوي به الكعبة يخشى عليه الكفر ويجب تكبير
التشريق عقيب الصلوة وقيل سنة والاول هو الصحيح من فجر عرفة الى
عصر يوم العيد عند الامام وهو قول ابن مسعود رضي الله عنه فيكون
عقيب ثمان صلوات على المقيم بالمصر فلا يجب على المسافر ولا على المقيم بالقرية
عقيب كل فرض من صلوة ايام التشريق ادى او قضى فيها في تلك السنة بجماعة
مستحبة احترازا عن جماعة النساء ويعتبر في كون التكبير عقيب الفرض ان لا يتخلل
بينه وبين الفرض ما يقطع حرمة الصلوة كالخروج من المسجد والتكلم فيه بالفرض

يكون من ايام التشريق ويكونه ادى او قضى فيها او في تلك السنة لان من فاتته
صلاة في غير ايام التشريق فقضاها في ايام التشريق لا يكبر لان القضاء
على وفق الاداء ومن فاتته صلوة من ايام التشريق فقضاها في غير ايامه
او في ايامه من غير تلك السنة لا يكبر لانه واجب فات عن وقته فلا يقضى كصلوة
العيد ولو كان المقتدى مسبوقا لا يتابع الامام في التكبير وفي الاصل لو تابعه
لا تفسد وبالاقتداء لمن يجب عليه التكبير يجب على المرأة والمسافر بالتبعية غير
ان المرأة لا ترفع صوتها بخلاف المسافر لان الجهر فيه سنة وعندهما يمتد
التكبير الى عصر اخر ايام التشريق وهو مروى عن عمر وعلى رضى الله عنهما وهو
احوط في العبادات على من يصلى الفرض ولا يشترط شيء مما تقدم وعليه
العمل اخذا بالاحتياط وفي الخلاصة ايام التشريق ثلثة ايام النحر ثلثة والكل مضى ذلك
في اربعة فاليوم العاشر نحر فقط واليوم الثالث عشر تشريق فقط واليومان
بينهما نحر وتشريق على هذا فتسمية تكبير التشريق انما هو على قولهما في اخر تكبير
التشريق وصفته ان يقول مرة الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر
الله اكبر ولله الحمد قال ابن الهمام قيل هو ماثور عن الخليل على نبينا و
عليه السلام ولم يثبت ذلك عند اهل الحديث وانما هو ماثور عن ابن
مسعود رضى الله عنه ولا يتركه المؤتم اذا تركه الامام لانه يؤدى خارج
الصلوة فلا يفتقر الى الامام وينبغى ان يصبر الى ان يصدر منه ما يقطع
التكبير كالخروج من المسجد والحدث العمد والكلام وفي المحيط ولو تكلم عامدا
او ساهيا او احدث عامدا لا يكبر وان احدث غير عامد يكبر وان لم يتطهر
لانه يؤدى في غير حرمة الصلوة فلا يشترط الطهارة لاتيانه وانما سميت
ايام التشريق لان التشريق اللحم تقديره ولحوم الاضاحى يقدد فيها ولان اللحوم
يشرق فيها اى تشرق في الشمس وقال ابن الاعرابى سميت بذلك لان الهدى
لا ينحر حتى تشرق الشمس فتسمية تكبير التشريق اى تكبير ايام التشريق على قولهما
اذ لا يقع منه شيء على قوله في ايامه ونقل عن الخليل ان التشريق هو التكبير
فروع يندب لمن اراد ان يضحى تاخير تقليم الاظفار وحلق الراس
ولا يجب وان استلزم التاخير الكراهة ولا يؤخر وهو ما زاد على الاربعين
قال في القنية الافضل ان يقلم اظفاره ويقص شاربه ويحلق عانته وينظف

وينظف بدنه بالاغتسال في كل اسبوع فان لم يفعل ففي خمسة عشر يوما
ولا عذر في تركه وراء الاربعين فالاسبوع افضل والخمسة عشر هو الاوسط
والاربعون الابعد ولا باس بقول الرجل لغيره تقبل الله ومنك وفي القنية
تقدم صلاة العيد على صلاة الجنازة وصلاة الجنازة على الخطبة والخروج الى
المصلى وهو الجبانة سنة وان كان يسعهم الجامع على قول عامة المشايخ
ولو ادرك الامام راكعا كبر للاحرام ان ظن انه يدركه في الركوع ويكبر
براى نفسه لا براى الامام وان خاف فوت الركوع مع الامام ركع للعيد
في ركوعه وعن ابي يوسف يترك التكبير ويسبح تسبيح الركوع ولا يرفع يديه
اذا كبر في ركوعه واذا رفع الامام راسه سقط عنه ما بقى من التكبيرات
فلا يتمها في الركوع ولا في القومة وتبع امامه في التكبير وان خالف رايه
الا ان يجاوز اقوال الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين انتهى **باب صلوة**
الخوف لما كان لها احكام منها الصحة مع المنافى افردها بباب والمناسبة
ظاهرة لتلك الابواب كذا قال شيخى اذا اشتد الخوف من عدو ومن بنى ادم
او سبع اشتداد الخوف ليس بشرط عند عامة المشايخ بل سبب جواز صلوة
الخوف نفس حضور العدو وسيجيء الكلام على هذا في اخر الباب جعل
الامام الناس طائفتين طائفة بازاء العدو وارهابا له وصلى بطائفة
ركعة ان كان مسافرا او كان في صلوة الفجر او الجمعة او العيدين وركعتين ان
كان مقيما او في المغرب لان الركعتين شطر المغرب ولهذا شرع القعود
عقيبها ولان الواحدة لا تتجزى فكانت الطائفة الاولى اولى بها للسبق
ولكون الركعة الثانية مثل الاولى في الحكم ولو اخطأ الامام فصلى بالطائفة
الاولى ركعة وبالثانية ركعتين فسدت صلوة الطائفتين اما الاولى فلا
نصرافهم في غير اوانهم واما الثانية فلانهم بما ادركوا الركعة الثانية صاروا
من الطائفة الاولى لادراكهم الشفع الاول وقد انصرفوا في اوان رجوعهم
فتبطل والاصل فيه ان من انصرف في اوان العود تبطل صلوته وان عاد في
اوان الانصراف لا تبطل لانه مقبل والاول معرض فلا يعذر الا في المنصوص
عليه وهو الانصراف في اوانه وان اخر الانصراف ثم انصرف قبل اوان عوده
صح لانه اوان انصرفه ما لم يجئ اوان عوده ولو جعلهم ثلث طوايف وصلى

بكل طايفة ركعة فصلوة الاولى فاسدة والثانية والثالثة صحيحة والمعنى
قد بيناه وعلى هذا لو جعلهم في الرباعية اربع طوايف وصلى بكل طايفة
ركعة فصلوة الاولى والثالثة فاسدة وصلوة الثانية والرابعة صحيحة
لما بينا ولو جعلهم طايفتين فصلى بالطايفة الاولى ركعتين فانصرفوا الا رجلا
منهم فصلى الثالثة مع الامام ثم انصرف فصلاته تامة لانه من الطايفة الاولى
وما بعد الشطر الاول الى الفراغ اوان انصرافهم وصلوة الامام صحيحة على كل
حال لعدم المفسد في حقه كذا في الزيلعي ومضت هذه الى العدو وجاءت
تلك الطايفة الثانية وصلى بهم ما بقي من الصلوة وهو ركعة ان كان مسافرا
في العشاء والظهر والعصر والجمعة والعيدين والمغرب لعدم القصر و
ركعتان في الرباعية لو مقيما وسلم الامام وحده لان صلوته تمت وذهبوا
الى العدو وهو الافضل ولو اتموا صلوتهم وذهبوا جاز وجاءت الطايفة
الاولى واتموا ما بقي من صلاتهم بلا قراءة لانهم لاحقون واللاحق في حكم
المقتدي ثم جاءت الطايفة الاخرى واتموا بقراءة لانهم مسبوقون و
تبطلها المشي بعد الوقوف بازاء العدو لغير الرجوع للاكمال والركوب مطلقا
ولو للذهاب للوقوف بازاء العدو والعود والمقاتلة لانه عمل كثير وبما ذكرنا
من التحرير ظهر خطاء من سوى بين الثلثة في التقرير كذا قاله شيخي والعلامة
ابن كمال باشا والظاهر انه ما قصد الرد على صاحب الدرر والتنوير ومن
اخذ اخذوه وعبارة الغرر هذه وتفسد صلاتهم بالمشي والقتال والركوب
لانه عمل كثير انتهى قال العلامة ابن كمال باشا في الرد عليه ويفسدها الركوب
مطلقا قال في البدايع من شرط الجواز ان ينصرف ماشيا ولا يركب عند انصرافه
الى وجه العدو ولو ركب فسدت صلاته عندنا لانه عمل كثير وهو مما لا يحتاج
اليه بخلاف المشي فانه امر لا بد منه حتى يصطفوا بازاء العدو ثم قال العلامة
والمشي والقتال مصليا قال في البدايع ولا يصلون وهم يمشون كما لا يصلون
وهم يقاتلون ومن النقلين اتضح ان من لم يفرق بينهما وبين الركوب لم يصب
انتهى كلامه وان اشتد الخوف وعجزوا عن الصلوة بهذه الصفة صلوا
وحدانا لعدم امكان التقيد بجهة الامام وركبانا لقوله تعالى فان خفتم فرجالا
او ركبانا هذا في غير المصر اذ التنفل فيه راكبا غير صحيح فالفرض اولى ولو ركب

ركب اثنان دابة صح اقتداء المتاخر يومون الى اي جهة قدروا ان عجزوا
عن التوجه الى القبلة ولا يجوز صلوة الخوف بلا حضور عدو لعدم الضرورة
حتى لو راوا سوادا فظنوا انه عدو فصلوا صلاة الخوف ثم بان انه ليس
بعدو اعادوها لما قلنا الا اذا بان لهم قبل ان يتجاوزوا الصفوف فان لهم
ان يبنوا استحسانا ولو شرعوا فيها والعدو حاضر ثم ذهب لا يجوز لهم
الانحراف لزوال سبب الرخصة وبعكسه لو شرعوا فيها ثم حضر العدو جاز
لهم الانحراف في اوانه لوجود الضرورة كذا في الزيلعي وفي الاكمل قيل صلوة
الخوف على الوجه المذكور في الكتاب انما يحتاج اليها اذا تنازع القوم
في الصلوة خلف الامام فقال كل طائفة منهم نحن نصلي معك اما اذا لم
يتنازعوا فالافضل ان يصلي الامام بطائفة تمام الصلوة ويرسلهم
الى وجه العدو ويامر رجلا من الطايفة التي بازاء العدو وابو يوسف
لا يجيزها بعد النبي صلى الله عليه وسلم لان القياس يابي جوازها لما فيه من
استدبار القبلة وانما جوزناها بالنص وهو قوله تعالى واذا كنت فيهم
فاقمت لهم الصلاة الاية وهو شرط كونه فيهم فلم يجز بعده لان الناس
كانوا يرغبون في الصلاة خلفه فشرعت بصفة المشي والانحراف لينال كل فريق
فضيلة الصلوة خلفه وقد ارتفع هذا المعنى بعده لتمكن كل طايفة من اداء
الصلوة بامام على حدة فلم يجز مع الذهاب والمجيء ولنا ان الصحابة رضي
الله عنهم اقاموا بعده عليه السلام وسببه الخوف وهو يتحقق بعده
كما كان في حياته وترك المشي فرض في الصلوة فلا يجوز تركه لاحراز الفضيلة
ثم الان احتيج الى احراز فضيلة تكثير الجماعة فانها كلما كانت اكثر كانت
افضل وقوله اذا كنت فيهم اي انت ومن يقوم مقامك في الامة
كما في قوله تعالى خذ من اموالهم صدقة وقد يكون الخطاب مع الرسول
عليه السلام ولا يختص هو به اذ الاصل في الشرايع العموم على
ان التعليق بالشرط لا يوجب العدم عند العدم عندنا **باب
الجنائز** الجنائز جمع جنازة والجنازة بالكسر السرير وبالفتح الميت
وقيل لغتان وعن الاصمعي لا يقال بالفتح ولما كان الموت آخر العوارض
ذكر صلاة الجنازة اخر المناسبة الا ان هذا يقتضي ان يذكر الصلوة في

الكعبة قبلها ولكن اخترنا ليكون ختم كتاب الصلوة بما يتبرك بها حالا
او مكانا يوجه المحتضر اي المشارف على الموت من احتضر اذا مات لان
الوفات او ملائكة الموت حضرته وعلامة الاحتضار استرخاء القدمين و
اعوجاج المنخرين وانخساف الصدغين وامتداد جلدة الخصيتين وغور
البيضتين الى القبلة لما روى الحاكم في المستدرك عن ابي قتادة ان النبي عم
لما قدم المدينة المنورة سال عن البراء بن معرور فقالوا توفي واوصى
ان يوجه الى القبلة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اصاب الفطرة على
شقه الايمن اعتبارا بالوضع في القبر وهو السنة واختير الاستلقاء
ورجلاه الى القبلة لانه اسهل في شد اللحيين وتغميض العينين وقيل وفي
خروج الروح ويرفع راسه الى التوجه الى القبلة ويلقن الشهادة لما
روى الجماعة عن ابي سعيد قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
لقنوا موتاكم لا اله الا الله واريد به من قرب الى الموت وهو من اطلاق
الشيء بما يؤول اليه كقوله تعالى اني اراني اعصر خمرا وقوله عليه السلام
عش ما شئت فانك ميت ومثله من قتل قتيلا فله سلبه وقيل هو
مجرى على حقيقته وهو قول الشافعي لان الله تعالى يحييه ونحن نقول
لا فائدة في التلقين بعد الموت لانه ان مات مؤمنا فلا حاجة اليه
وان مات كافرا فلا يفيد التلقين وكيفيته ان يذكر كلمة التوحيد
عنده ولا يامره بها مخافة ان يردها حتى لو قال لا اقول يكون كافرا
كذا في جامع الفتاوى قال ابن نجيم قيل له قل لا اله الا الله فقال لا اقول
يكفر ايضا وفي المضمرات لو قال لمسلم قل لا اله الا الله فلم يقل كفر بامه و
ان اعتقد الايمان كذا في التاترخانية قبل فصل الجنازة واختلفوا
في تلقينه بعد الموت فقيل يلقن لظاهر ما روينا وقيل لا يلقن وقيل
لا يؤمر به ولا ينهى عنه وذكر الامام الصفار انه مشروع لاعادة الروح
والعقل اليه بعد الدفن فيفهم ما يلقن به قال صاحب العناية سمعت استاذي
قاضيخان يقول يحكى عن الامام المرغيناني انه لقن بعض اصحابه بعد الدفن و
اوصاني بتلقينه بعد ما يدفن وقال قاضيخان ان كان التلقين لا ينفع
لا يضر ايضا فاذا مات شد لحييه بفتح اللام تثنية لحي وهو منبت اللحية

اللحية خوفا من دخول شيء في فيه وغمضوا عينيه ازالة لبشاعة منظره و
لما روى مسلم من حديث ام سلمة رضي الله عنها قالت دخل رسول الله صلى الله عليه
وسلم على ابي سلمة وقد شق بصره فاغمضه فضج ناس من اهله فقال لا تدعوا
على انفسكم فان الملائكة عليهم السلام يؤمنون على ما تقولون ثم قال اللهم اغفر
لابي سلمة وارفع درجته ثم احدنا واخلفه في عقبه في الغابرين واغفر لنا
وله يا رب العالمين وفي شرح مسلم شق بصره بفتح الشين ورفع البصر هو
المشهور وضبطه بعضهم بالنصب ويقال شق بصر الميت وشق الميت بصره و
معناه شخص وحكى الجوهري عن ابن سكيت انه لا يقال شق الميت بصره **فائدة**
قال السيوطي في حاشيته على صحيح مسلم وفي الحديث ان الروح اذا قبض تبعه البصر
قال النووي معناه اذا خرج الروح من الجسد تبعه البصر ناظرا اين يذهب
قلت وفي فهم هذا دقة فانه قد يقال ان البصر انما يبصر ما دام الروح في البدن
فاذا فارقه تعطل الابصار كما يتعطل الاحساس والذي ظهر لي فيه بعد النظر
ثلثين سنة ان يجاب بامرين احدهما ان ذلك بعد خروج من اكثر البدن
وهي بعد باقية في الراس والعينين فاذا خرج من الفم اكثرها ولم ينته كلها نظر
البصر الى القدر الذي خرج وقد ورد ان الروح على مثال البدن وقدر اعضائه فاذا
خرج بقيتها من الراس والعين سكن النظر فيكون قوله اذا قبض الروح
معناه اذا شرع في قبضه ولم ينته قبضته الثاني انه يحمل على ما ذكره كثير
من العلماء ان الروح لها اتصال بالبدن وان كانت خارجة فترى وتسمع و
ترد السلام ويكون هذا الحديث من اقوى الادلة على ذلك والله اعلم بمراد نبيه
صلى الله عليه وسلم وفي الروح لغتان التذكير والتانيث ويستحب تعجيل
دفنه اكراما له فانه ان كان خيرا قدموه وان كان شرا ابعدوه عنهم واذا
ارادوا غسله وهو فرض كفاية على الاحياء بالاتفاق حتى لو وجد ميت
في الماء غسل وان كان تفسخ صب عليه الماء واختلفوا في سبب غسله فقيل
حدث يحل بالميت لاسترخاء مفاصله فان الادمي لا تنجس بالموت كرامة له
وانما يقتصر على اعضاء الوضوء لان الاقتصار عليها في الحيوة نفيا للحرج
فيما يتكرر في كل يوم والحدث بسبب الموت لا يتكرر فكان كالجنابة وقال
العراقيون سبب النجاسة بالموت كسائر الحيوانات لان مصليا لو حمل

انسانا ميتا وصلى لم تجز صلوته ولو حمل محدثا وصلى جازت صلوته وزوال
نجاسته بالغسل دون سائر الحيوانات كرامة له ووضع على سرير لينحدر الماء
النجس عنه مجمر اكراما له واذهابا للرائحة الكريهة عن الناظرين وترا مرة او
ثلاثا او خمسا ولا يزيد على ذلك كذا في الزيلعي والعيني والشمني وهو يخالف ما في
الكافي من قوله ثلاثا او خمسا او سبعا تعظيما فليراجع والايتار لقوله عليه السلام
ان الله وتر يحب الوتر وستر عورته الغليظة هو الصحيح تيسيرا كذا في الهداية
وقيل من السرة الى الركبة اعتبارا بحال الحياة وصححه صاحب المحيط و
صاحب النهاية والزيلعي اقول وهو المعتمد لقوله عليه السلام لعلي لا تنظر
الى فخذ حي ولا ميت ولان ما كان عورة لا يسقط بالموت وكذا لا يجوز
مسه حتى لو ماتت امرأة بين الاجانب يممها رجل بخرقة ولا يمسها وكذا يجب
في استنجاء الميت ان يلف الغاسل على يده خرقة عند ابي حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف لا استنجاء للميت اصلا وجرد عن ثيابه لمكان التطهير وقال
الشافعي يغسل في قميصه لانه عليه السلام غسل في قميصه ونحن اعتبرناه
بحال الحياة وما رواه كان مخصوصا به ووضئ لانه سنة الاغتسال
بلا مضمضة ولا استنشاق وقال الشافعي بمضمضة واستنشاق ولنا
ان ادخال الماء في انفه وفمه واخراجه حرج فيتركان واقتصار المصنف
على نفي المضمضة والاستنشاق يدل على الاتيان بباقي افعال الغسل
وفي المحيط غسل الميت يفارق غسل الجنب من اربعة اوجه احدها
انه لا يتمضمض ولا يستنشق الثاني انه يبدأ بغسل وجهه والجنب
يغسل يديه الثالث انه يغسل رجلاه عند الوضوء والجنب عند الفراغ من الغسل
الرابع الميت لا يمسح رأسه كذا روي عن محمد في النوادر بخلاف الجنب لان
المسح انما عرف مزيلا للحدث وفي الجنابة حدث وغسل الميت لنجاسته
بالموت لا للحدث ويغسل بماء مغلي بسدر او حرض بضم الحاء المهملة وسكون
الراء وهو الاشنان لان ذلك ابلغ للتنظيف ان وجدا اي وان لم
يوجد فالقراح اي فالماء الخالص ولكنه يسخن لانه ابلغ في التنظيف وغسل
رأسه ولحيته بالخطمي بكسر الخاء وهو نبت مشهور لانه ابلغ في استخراج الوسخ
وان لم يكن فبالصابون ونحوه هذا اذا كان على رأسه شعر واضجع على يساره

يساره ليبدأ باليمين فيغسل حتى يصل الماء الى ما يلي التخت منه اي من
الميت وهو الجنب اليسار ثم يضجع على يمينه كذلك اي ويغسل حتى يصل الماء
الى جانبه اليمين ثم يجلس مسندا ويمسح بطنه برفق لئلا يخرج منه ما يلوث
الكفن ولا يكب على وجهه ليغسل ظهره ذكره السروجي فان خرج منه شيء
غسله ولا يعيد غسله ولا وضوءه لحصول المقصود اولا لان الغسل عرف مرة
بالنص وينشفه بثوب لئلا يبتل الكفن ويجعل الحنوط بفتح الحاء المهملة ويقال
الحناط بكسرها وهو ما يخلط من اصناف الطيب لاجل الموتى خاصة ولا بأس
بجميع انواع الطيب فيه غير الزعفران والورس في حق الرجال ولا بأس بهما في
حق النساء ذكره في التحفة على رأسه ولحيته والكافور على مساجده وهو
جمع مسجد بفتح الجيم موضع السجود وعلى جبهته وانفه وركبتاه وقدماه
لانه كان يسجد بهذه الاعضاء فيختص بزيادة الكرامة قيل وتخصيص
الكافور ان الديدان تهرب من رائحته ولا بأس ان يجعل القطن على جبهته
وان يحشى به مخارقه كالدبر والقبل والاذنين والفم كذا في الزيلعي والعيني و
استقبح وضع القطن في الدبر عامة العلماء على ما نقله ابن الهمام وفي التجريد يوضع
يد الميت في جانبيه لا على صدره لانه من عمل الكفار كذا في الشمني ولا يسرح
لحيته وشعره لانكار عائشة رضي الله عنها ذلك لو اكتفى بالاول افاد المرام
ولا فائدة في عطف الخاص على العام كذا قال شيخي اقول قيل عليه بل
فيه فائدة لبيان الشرف وللاهتمام وعطف الخاص على العام واقع في الكتاب
والسنة لكن مراد شيخي العلامة بقوله لا فائدة في عطف الخاص على العام
في هذا المقام ولا يقص شعره وظفره لانه للزينة وهو مستغن عنها ولما روى
عبد الرزاق في مصنفه عن سفيان الثوري عن حماد بن ابراهيم ان عائشة
رضي الله عنها رأت امرأة يكدون شعرها بمشط فقالت علام تنصون
ميتكم قال ابو عبيدة نصوت الرجل نصوا اذا مددت ناصيته وفي
المحيط والصبي والصبية اذا بلغا حد الشهوة فهما في الغسل كالبالغ و
ان كانا لا يعقلان لا ييممان عند الغسل لا تغسل الامة سيدها لزوال
ملكه عنها الى الورثة ولا المدبرة مولاها لعتقها بالموت ولا ام الولد مولاها
وان كانت تعتد منه لان عدتها لم تجب قضاء لحقه وتغسل المرأة زوجها

وان كانت محرمة او صائمة ولا يغسل الرجل امرأته عندنا ولو ماتت امرأة
بين الاجانب الرجال الاجانب يممها رجل بخرقة باليد كما مر وان كانت امة
وان كانت حرة او ماتت بين محارم فباليد مجرده ولو مات الرجل بين
محارمه يممته مجرده باليد مجردة لان من مواضع التيمم محل مشتهى في الحياة
فكذلك بعدهما وفي المنتقى عن ابي يوسف رجل مات فيمموه وصلوا
عليه ثم وجدوا ماء يغسلوه ويصلوا عليه ثانية لان التيمم انتقض بوجود
الماء كما في الحياة وفي الخانية الصغير والصغيرة اذا لم يشتهيا يغسلهما الرجال
والنساء لان اعضائهما ليس لهما حكم العورة قال المص في شرح المنية وهل
يشترط في غسله النية قال ابن الهمام في شرح الهداية انه يشترط للاسقاط و
جوبه عن المكلف لا لتحصيل طهارته لانا امرنا بالغسل ولانا لم نحقق حقه
بعد وقالوا في الغريق يغسل ثلاثا في قول ابي يوسف وعن محمد في رواية ان
نوى الغسل عند الاخراج عن الماء يغسل مرتين وان لم ينو فثلاثا جعل حركة الاخراج
بالنية غسله وعنه يغسل مرة كانه ذكر في هذا القدر الواجب انتهى وليس
ذكرنا ما يفيد اشتراط النية لاسقاط الوجوب بل يفيد ان الغرض
وجود فعل الغسل له منا حتى لو غسله لاجل تعليم الغير يسقط الوجوب
ويكون اداء لحقه وقوله يغسل الغريق ثلاثا انما يفيد ان الغسل الحاصل
من الغرق لا بد غسله ثلاثا اقامة لسنة لان المقصود الغسل المضاف
الينا ولا يفيد لانه لا يسقط الوجوب عنا فنغسل وكذا المروي عن محمد
انما ذكر لتصير حركة الاخراج غسله مضافة الينا لا لاجل ان النية شرط
الوجوب فقد نا فعلنا فليتامل وقد علم من الاصول ان ما وجب
لغيره من الافعال الحسية يشترط وجوده قصدا كالسعي الى الجمعة
والطهارة ولا ترد صلوة الجنازة لانها من الافعال الشرعية ثم لا تنال ثواب
العبادة بدون النية اما انه لا يسقط الوجوب بحيث يستحق
العقاب المترتب على ترك الواجب فلا دليل عليه انتهى كلام المصنف
اقول يؤيد ما قال المصنف ما قال في المحيط لو وجد الميت في الماء
لا بد من غسله لان الخطاب توجه الى بني ادم ولم يوجد منهم فعل انتهى
ولو ان رجلا مات فاستاجر وليه رجلا لغسل الميت هل يجوز هذه

هذه الاجارة ام لا قال هذا على وجهين اما ان يكون في تلك القرية
او المدينة غسال غيره ام لا يكون فاذا كان فيها غسال غيره فالاجارة
جائزة وله الاجر لانه لا يفترض على هذه غسل هذا الميت لان من اجر
نفسه في عمل يفترض عليه ذلك العمل لا يجوز الاجارة كذا في وضح الرموز
وفي قاضيخان يجوز الاستيجار على حمل الجنازة وحفر القبر ولا يجوز
على غسل الميت وبعض المشايخ جوزوا ذلك ايضا انتهى ويكره للجنب
وللحائض ان يغسل الميت ويستحب الغسل من غسله كذا في شرح شيخي
والاولى في الغاسل ان يكون اقرب الناس الى الميت فان لم يحسن الغسل
فاهل الامانة والورع وينبغي لمن حضر اذا رأى من الميت شيئا مما
لا يحب الميت ان يستر ولا يحدث به لانه غيبة هذا اذا كان من
العيوب الموجودة قبل الموت وكذا اذا كان من العيوب الحادثة بالموت
كسواد الوجه ونحوه الا اذا كان مشهورا ببدعة فلا باس بذلك
ليحذر الناس من بدعته وان راى حسنا من امارات الخير كوضاءة
الوجه والتبسم ونحو ذلك يستحب اظهاره ليكثر الترحم عليه ويحصل
الحث على مثل عمله الحسن ثم يكفنه وهو سنة وكفاية وضرورة فقال
مبينا وسنة كفن الرجل قميص وهو من المنكب الى القدم بلا كمين
ولا دخريص ولا جيب ولو كفن في قميصه قطع فتح طوقه وازار
ولفافة وهما من القرن الى القدم واستحسن بعض المتاخرين العمامة
وفي قاضيخان ليس في الكفن عمامة عندنا واستحسنها المتاخرون
وهو مروي عن ابن عمر رضي الله عنهما وبه اخذ مالك انتهى ويجعل ذنب
العمامة على وجهه بخلاف حال الحياة فانه يرسل ذنب العمامة من قبل قفاه
وفي شرح الوقاية لابن فرشته كره بعضهم العمامة لانه لو فعلها كانت
الكفن شفعا والكفن من مال الميت مقدم على الدين والوصية والارث
لا على ما يتعلق بعين المال كالرهن والعبد الجاني والمبيع قبل القبض
فان حق ولي الجناية والمرتهن والبائع مقدم على التكفين ولو لم
يكن له مال فكفنه على من يجب نفقته عليه فان لم يكن له من يجب نفقته
عليه فكفنه على بيت المال وفي المحيط ولو نبش القبر وسرق كفنه فان كان

طريا ولم يترق كفن ثانيا بعد الدين وان قضوه لا يسترد من الورثاء
شيء لان ملك الورثة ليس ملك الميت وملك الوارث ملك الميت حكما
وان تمزق يلف في ثوب ويدفن ولو وجد بعض الميت كفن في خرقة و
دفن وكفايته ازار ولفافة لقول ابي بكر رضي الله عنه اغسلوا ثوبي
هذين وكفنوني فيهما لانه ادنى لباس الاحياء كذا في الهداية وسنة
كفن المرأة درع هو قميص المرأة وقيل ما يلبس فوقه وخمار وخرقة
تربط فوق ثدييها وعرضها ما بين الثدي الى السرة وقيل الى الركبة وكفايته
ازار وخمار ولفافة لان هذا المقدار اقل ما تلبسه المرأة حال حياتها و
تصح صلاتها فيه من غير كراهة وكفن الزوجة على الزوج عند ابي يوسف
وفي شرح التراجيه لمصنفها واما المرأة اذا لم يكن لها مال فكفنها ومؤنتها
على الزوج عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال الشافعي وتجب ذلك على من
يلزمه نفقتها من ذوي انسابها اسرى وقد ضم قول ابي حنيفة الى قول ابي
يوسف وقيد اذا لم يكن لها مال وفي المنظومة قيد بالاعسار ايضا لكن
خص الخلاف بابي يوسف لم يذكر معه ابا حنيفة وكذا في عامة الكتب وفي
الفتاوى لم يقيد بالاعسار بل قالوا تجهيزها على الزوج وان ترك مالا
عند ابي يوسف وعليه الفتوى اسرى والاولى حيث جعل الفتوى على قول
ابي يوسف ان يقيد بما اذا كانت معسرة لان غاية ما وجهوه به ان الغرم
بالغنم ولو تركت مالا يرثه الزوج فيكون غرامة تجهيزها عليه ولا شك ان
هذه العلة لا تخصه بل تعم سائر الورثة ومقتضاها ان يكون على
الورثة بالتخصيص حال الاعسار ايضا فكيف يجب عليه وحده حال
اليسار فان قيل باعتبار ان نفقتها عليه وحده حال الحيوة يقال في
مقابلة احتباسها وقد زال بالموت بخلاف ما يجب على القريب فانه بالقرابة
وهي باقية بعده فاذا تاملت وجدت التوجيه يرجح قول محمد والله اعلم و
لو كفنه من يرثه يرجع به في تركته وان كفنه من لا يرث من اقاربه بغير امر
الوارث لا يرجع سواء اشهد بالرجوع او لم يشهد قاله المصنف في شرح المنية
وعند الضرورة يكفي الواحد لحصول المقصود ولا يقتصر عليه بلا ضرورة
لما فيه من ترك السنة ويكره الاقتصار عليه في حق الرجل عند عدمها وعلى

عدمها وعلى ثوبين في حق المرأة ولا يكفي في الكفن ستر العورة كذا قاله
الشمني وفي الخلاصة ان كان في المال كثرة وفي الورثة قلة فكفن السنة
اولى وان كان على العكس فكفن الكفاية اولى وفي المحيط والغلام المراهق
والجارية المراهقة بمنزلة البالغ وان كان لم يراهق يكفن في خرقتين
ازار ورداء وان كفن في ازار واحد اجزء وفي الينابيع ادنى ما يكفن
فيه الصبي الصغير ثوب والصغيرة ثوبان وقال قاضيخان والطفل الذي
لم يبلغ حد الشهوة فالاحسن ان يكفن فيما يكفن فيه البالغ وان كفن في
ثوب واحد جاز والسقط والمولود ميتا يلف في خرقة والخنثى المشكل
كالانثى احتياطا والجديد والغسيل ولو كان خلقا في الكفن سواء كذا في
البدائع والمبسوط لما روي عن عائشة رضي الله عنها قالت نظر ابو بكر الصديق
رضي الله عنه وارضاه الى ثوب عرض فيه فقال اغسلوا هذا وزيدوا عليه
ثوبين وكفنوني فيها قالت قلت هذا خلق قال الحي احق بالجديد من
الميت انما هو للمهلة رواه البخاري والمحرم كغيره في التكفين عندنا
وبه قال مالك وقال الشافعي واحمد لا يغطى رأسه ولا يمس طيبا
ويستحب الابيض لحديث ابن عباس رضي الله عنه قال البسوا من ثيابكم
البياض فانه من خير ثيابكم وكفنوا فيه موتاكم رواه الخمسة الا النسائي
ويجوز من القطن والكتان والبرد وان كان لها اعلام ما لم يكن تماثيل
ولا يكفن الا فيما يجوز له لبسه في حال حياته اعتبارا بها فيكره للرجال
المعصفر والمزعفر والحرير ولا يكره للنساء اعتبارا بحال الحيوة فان
لم يوجد للرجل الا الحرير يجوز التكفين به ولكن لا يزاد على ثوب للضرورة
وينبغي ان يكون الكفن في الحسن مثل ملبوسه في الجمعة والعيدين
وللمرأة ما تلبسه في زيارة اهلها وقيل معتبر باوسط ما يلبسه في
الحيوة وتجمر المجمر والاجمار التطييب للاكفان وترا قبل ان يدرج
فيها لامره عليه السلام باجمار اكفانه وترا وجميع ما يجمر فيه الميت
ثلث مواضع عند خروج روحه لازالة الرائحة الكريهة وعند غسله وعند
تكفينه ولا يجمر خلفه لقوله صلى الله عليه وسلم لا تتبعوا الجنازة بصوت
ولا بنار وكذا يكره في القبر وتبسط اللفافة ثم الازار عليها ثم القميص

ويوضع على الازار ويجعل يديه في جانبيه لا على صدره كما مر ثم
يلف الازار من قبل يساره ثم من قبل يمينه كما في الحياة ثم اللفافة كذلك
تلف من قبل اليسار ثم من قبل اليمين والمرأة تلبس الدرع ويجعل شعرها
ضفيرتين على صدرها فوقه اى الدرع تحت الازار ثم الخمار فوق ذلك
تحت اللفافة ثم يعطف الازار ثم اللفافة ثم الخرقة فوق الاكفان و
يعقد الكفن ان خيف ان ينتشر من اعلاه الى اسفله **فرع** قال المصنف في
شرح المنية والامة كالحرة **فصل** في الصلوة على الميت الصلوة عليه فرض
كفاية وعليه الاجماع فلو انكر فرضيتها كفر لانه انكر الاجماع كذا في التتارخانية
فتسقط فرضيتها بالواحد وبالنساء منفردات وشرطها اسلام الميت و
طهارته فلا يصلى على غير مسلم ولا على غير طاهر وفي المحيط وركنها التكبيرات
والقيام وسننها التحميد والثناء والدعاء وجعل المصنف في شرح المنية
الدعاء ركنا وهو مخالف لما في المحيط وغيره واولى الناس بالتقديم فيها
السلطان ان حضر لان في التقديم عليه ازدراء له وقد امرنا بتوقيره ولما
مات الحسن رضي الله عنه قدم الحسين رضي الله عنه سعيد بن العاص
رضي الله عنه وقال لولا السنة لما قدمتك وكان سعيد واليا بالمدينة
او نائبه ان حضر ولم يحضر السلطان قال الشيخان وما ذكره المصنف
يخالف ما نقل عن التحفة ان تقديم السلطان واجب وتقديم الباقي بطريق
الافضلية انتهى اقول كلام المصنف موافق لما في الهداية والكافي فيحتمل
ان يكون في المذهب روايتان ثم القاضي ان لم يحضر السلطان لان له
ولاية عامة ثم امام الحي لانه اختاره اماما في حياته وفي الاصل
امام الحي اولى معناه اذا لم يحضر السلطان ولا من يقوم مقامه ثم الولي
قال ابو يوسف الولي اولى كالنكاح الاقرب فالاقرب فيقدم بنو الاعيان
وهم الاخوة لابوين على بني العلات وهم الاخوة لاب الا الاب فانه
يقدم على الابن فقيل هو قول محمد فقط وقيل هو قول الكل وفي المحيط
وهو الاصح لان للاب فضيلة ولها اثر في استحقاق الامامة فان لم
يكن ولي فالزوج ثم الجيران ولو مات عبد وله اب حر فالمولى
اولى بالصلوة ولانه مات على حكم ملكه ولو اوصى ان يصلي عليه فلان

فلان فالوصية جائزة وفي المنتقى انها باطلة قال الصدر الشهيد و
عليه الفتوى والوصية بغسله باطلة وكذا بادخال القبر وللولي اى
الاولى بها ان يأذن لغيره لان التقدم حقه فيملك ابطاله بتقديم الغير
فان صلى من ذكر من السلطان والقاضي وامام الحي والولي بلا اذن اعاد
الولي ان شاء لان الولاية في الحقيقة له واذا كان للولي ان يعيد فكذا من هو
مقدم عليه وفي الولوالجي هذا اذا لم يرض اما اذا تابعه وصلى معه فلا يعيد
وفي القنية ليس لمن صلى عليها ان يصلي مع الولي مرة اخرى ولا يصلي غير الولي
بعد صلوة الولي وكذا بعد صلوة كل من يتقدم على الولي لان الفرض تادى بالاولى
والتنفل بها غير مشروع وصلاته عليه السلام على ميت بعد ما صلى عليه لانه ا
اولى بالمؤمنين من انفسهم وان دفن بلا صلوة بعد غسله او قبله واهالوا
التراب صلى على قبره لانه صلى الله عليه وسلم صلى على قبر امرأة من الانصار
ما لم يظن تفسخه وهو الاصح لاختلاف الزمان حرا وبردا والمكان رخوة
وصلابة وحال الميت هزالا وسمنا وقدره بعضهم بثلثة ايام وفي المحيط
لا يخرج الميت من القبر للصلوة لانه قد سلم الى الله وخرج من ايدي الناس
هذا اذا وضع اللبن على اللحد واهيل التراب عليه فان لم يوجد كلاهما يخرج
ويصلى عليه لان التسليم لم يتم ولو تذكر بعد الصلوة عليه انه لم يغسل فان
اهيل التراب عليه لم يخرج ويصلى عليه ثانيا استحسانا لان تلك الصلوة لم
تعتد بها لترك الطهارة مع الامكان واذا زال الامكان سقط فرضية
الغسل فيصلى على قبره كما مر ويقوم حذاء الصدر للرجل والمرأة لما روى
احمد رضي الله عنه ان ابا غالب قال صليت خلف انس رضي الله عنه
على جنازة فقام حيال صدره ولان الصدر محل الايمان ومعدن الحكمة
والعلم وهو ابعد من العورة الغليظة ويكون القيام عنده اشارة الى ان
الشفاعة وقعت لاجل ايمانه وعن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله يقوم
من الرجل بحذاء رأسه ومن المرأة وسطها وعند الشافعي له بحذاء رأسه
ولها بحذاء عجزتها وعند مالك له بحذاء وسطه ولها بحذاء منكبيها وعند
احمد له بحذاء الصدر ولها عند وسطها وفي المحيط ولو اجتمع جنائز
جاز ان يصلي عليها صلوة واحدة بان يجعل الرجل بين يدي الامام ثم الصبي

ثم الخنثى ثم المرأة ثم الصبية لانهم تقفون حال الحيوة فى الجماعة هكذا
وان كان مملوكه فكيف ما وضع جاز كما فى الوقوف جماعة الا ان الافضل
ان يجعل الحرمما يلى الامام وان شاء جعلها صفا واحدا طولا كما فى حال الحيوة
فاذا وضعوا واحدا خلف اخرفاه جعل الاخر اسفل من راس الاول فحسن و
ان وضع راس كل واحد عند الاخر فحسن ويكبر تكبيرة ثم يثنى عقبها بان
يحمد الله وهو ظاهر الرواية وقيل يقول سبحانك اللهم وبحمدك الى اخره
ولا يقرء الفاتحة الا بنية الثنا كما فى الشمنى ثم يكبر ثانية يصلى على النبى صلى
الله عليه وسلم بعدها لان الثناء على الله يعقبه الصلوة على النبى صلى الله عليه
وسلم قال الله تعالى ورفعنا لك ذكرك اى لا اذكر الا وتذكر معى ثم يكبر ثالثة يدعو
لنفسه وللميت وللمسلمين بعدها دعاء غير معين لان التعيين هو يذهب الرقة
وان احسن هذا الدعاء دعاؤه للبالغين اللهم اغفر لحينا وميتنا وصغيرنا
وكبيرنا وذكرنا وانثانا وشاهدنا وغائبنا اللهم من احييته منا فاحيه
على الاسلام ومن توفيته منا فتوفه على الايمان اللهم لا تحرمنا اجره ولا تفتنا
بعده وللصبى والمجنون يقول اللهم اجعله لنا فرطا واجعله لنا ذخرا و
اجعله لنا شافعا مشفعا ثم يكبر رابعة يسلم عقبها تسليمتين ينوى بهما
الميت مع القوم كذا ذكره ابن الهمام وذكر المروجى عن المرغينانى انه لا ينوى
الميت وفى قاضيخان وذكر عن الاسبيجابى انه ينويه فى التسليمة الاولى لا
غير وظاهر الرواية انه ليس بعد التكبيرة الرابعة سوى السلام واختار بعضهم
ان يقول ربنا اتنا فى الدنيا حسنة وفى الاخرة حسنة وقنا عذاب النار
وبعضهم ان يقول ربنا لا تزغ قلوبنا بعد اذ هديتنا وهب لنا من لدنك
رحمة الاية وكون التكبيرات اربعا فللاجماع على ذلك كذا قاله ابن عبد البر
فان كبر الامام فيها خمسا لا يتابع لانه منسوخ بل يسلم فى رواية عن ابى ح
وفى رواية ينتظر ليسلم معه وفى المحيط وهو الاصح ليصير متابعا فيما وجبت
المتابعة فيها وهو السلام ولا قراءة فيها فلو قرء الفاتحة بنية الدعاء فلا
بأس به وقد صرحوا اما بنية التلاوة فكروه لقول ابن مسعود رضى الله عنه
لم توقت رسول الله صلى الله عليه وسلم فى صلاة الجنازة قراءة ولا قولا
كبر ما كبر الامام واختر من اطيب الكلام ما شئت ولا تشهد لانه فى محل القعود

القعود ولا قعود فيها ولا رفع يدا الا فى الاولى وقال الشافعى واحمد يرفع
فى الجميع واختاره كثير من مشايخ بلخ ولنا ما روى الترمذى عن ابى هريرة
رضى الله عنه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا صلى على الجنازة رفع
يديه فى اول تكبيرة ثم وضع يده اليمنى على اليسرى ولا يستغفر لصبى ولا مجنون
لانهما غير مكلفين وينبغى ان يقيد بالجنون الاصلى ويقول اللهم اجعله
لنا فرطا اى اجرا متقدما اللهم اجعله لنا اجرا وذخرا اى خيرا باقيا و
اجعله لنا شافعا مشفعا اى مقبول الشفاعة ومن اتى لصلوة الجنازة
بعد تكبيرة الامام لا يكبر حتى يكبر الامام التكبيرة الاخرى فيكبر معه عند ابى ح
ومحمد فاذا سلم قضى ما بقى عليه قبل ان ترفع الجنازة وقال ابو يوسف
يكبر ولا ينتظر تكبير الامام كمن كان حاضرا حال التحريمة اعتبارا بسائر الصلوات
فان المسبوق يكبر للافتتاح حين ينتهى الى الامام ولهما ان كل تكبيرة قائمة
مقام ركعة والمسبوق لا يبتدى بما فاته قبل تسليم الامام بل يتابعه فيما
بقى ويقضى ما فاته بعد سلامه فكذا هنا لا يأتى بالتكبيرات التى مضت
قبل فراغ الامام بل يتابعه فيما بقى منها ويقضى ما قضى بعد سلامه قال فى الكافى
الا ان ابا يوسف يقول فى تكبيرة الافتتاح معنيان معنى الافتتاح والقيام
مقام ركعة ومعنى الافتتاح مرجح فيها بدليل تخصيصها برفع اليد عندهما اه
وهذا منه يفيد ترجيح قول ابى يوسف وهو ظاهر ولو لم ينتظر وكبر لا تفسد
صلاته عندهما لكن تلك التكبيرة غير معتبرة بل المعتبر ما كبر بعدها مع الامام حتى
لو اعتد بها وكبر سواها فسدت صلاته وان جاء بعد ما كبر الرابعة فاتته
الصلوة عندهما وعند ابى يوسف يكبر فاذا سلم الامام قضى ثلث تكبيرات
وذكر فى المحيط ان عليه الفتوى كذا قاله المصنف فى شرح المنية المطول وصح
فى الدرر والغرر قولهما فيما اذا جاء بعد ما كبر الرابعة واذا رفعت الجنازة
على الاكتاف قطع وقيل يقطع ان لم تكن الجنازة الى الارض اقرب ولو كبر
الامام على جنازة فجيء باخرى اتم للاولى واستقبل الاخرى لانه ان اقتصر
على بقية التكبيرات يكون مكبرا على الاخرى ثلاثا وان زاد على الاربع يكون
زائدا عليها بتحريمة واحدة ولو كبر ناويا لهما فهى على الاول لانه غير داخل لها
ولا يصير شارعا فى الثانية مع بقائه فيها ولو نوى الثانية فقط فهى للثانية

ذكره في نوادر الصلوة ولا يجوز صلوة الجنازة راكبا مع القدرة على النزول
ولا قاعدا مع القدرة على القيام استحسانا لانها صلوة من حيث ان لها تحريما
وتحليلا ويشترط لها ما يشترط للصلوة والقياس الجواز لانها دعاء ولا
يجوز ايضا الصلوة اذا كانت الميت على الدابة او على ايدي الرجال لان الميت
بمنزلة الامام ولهذا يقدم وتكره صلاة الجنازة كراهة تحريم في رواية وتنزيه
في اخرى في مسجد جماعة لان المسجد بني لها ان كان الميت فيه اى ان كانت
في المسجد عندنا وبه قال مالك وقال الشافعي واحمد لا باس بها لما روى
ان سعد بن ابي وقاص رضي الله عنه لما توفي امرت عايشة رضي الله عنها
بادخال جنازته المسجد حتى صلى عليها ازواج النبي صلى الله عليه وسلم
ثم قالت هل عاب الناس علينا ما فعلنا فقيل نعم فقالت ما اسرع ما نسوا
ما صلى الله عليه وسلم على جنازة سهل بن البيضاء الا في المسجد رواه مسلم
ولنا ما روى ابو داود وابن ماجه عن ابي ذئب عن صالح مولى التومة
عن ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من
صلى على ميت في المسجد فلا اجر له وروى فلا شيء له ومولى التومة قال ابن
معين ثقة لكن اختلط قبل موته فمن سمع منه قبل ذلك فهو ثبت حجة وكلهم على
ان ابن ذئب سمع منه قبل الاختلاط وما استدلت به عايشة رضي الله عنها واقعة
حال لا عموم لها لجواز كون ذلك لضرورة ولو سلم عدمها فانكارهم وهم الصحابة
والتابعون رضي الله عنهم دليل انه استقر الامر بعد ذلك على تركه وما قيل
لو كان عند ابي هريرة رضي الله عنه هذا الخبر لرواه ولم يسكت مدفوع بان
غاية ما في سكوته مع علمه كونه سوغ الاجتهاد والانكار الذي لا يجوز السكوت
عليه هو ما يكون معصية وما ادى اليه راى المجتهد لا يكون معصية في حقه
فلا يجب الانكار عليه بسببه وان كان الميت وحده خارجه اى خارج المسجد
والامام والقوم في المسجد اختلف المشايخ فيه ولو وضعت خارج المسجد
والامام وبعض القوم معها والباقي في المسجد والصفوف متصلة لا يكره
واعلم ان لفظ حديث ابي هريرة رضي الله عنه يحتمل لكل من الكراهة في هذه
الصورة وعدمها فان الجار والمجرور ان تعلق بالفعل اقتضى الكراهة و
ان تعلق بصفة النكرة فلم يقتضها وكذا تعليلهم الكراهة بكونها في

في المسجد لم يبين لها مقتضي الكراهة وتعليلهم بخوف التلويث يقتضي
عدمها والى عدمها مال في المبسوط والمحيط وعليه العمل وهو المختار كذا قال
المصنف في شرح المنية ولا يصلى على عضو والاصل فيه ان الصلوة على الميت
من الاحكام التي لا مدخل للعقل فيها اذ ليست بصلوة من كل وجه ولا محض دعاء
كسائر الادعية لما فيها من الشروط الزائدة فيقتصر فيها على الاثار ولم يصح بالصلاة
على العضو اثر وما روي ان عمر رضي الله عنه صلى على عظام بالشام وان ابا عبيدة
رضي الله عنه صلى على رؤس من رؤس المسلمين قال ابن المنذر في الاشراف لم يصح
ذلك عندهما واذا لم يرد اثر بالصلوة على العضو لا يصلى عليه الا اذا كان في حكم
الكل بان وجد اكثره او النصف ومعه الراس اذ للاكثر حكم الكل وكذا النصف
مع الرؤس لاشتماله على اكثر الاعضاء الرئيسة بخلاف ما لو وجد نصفه مشقوقا
طولا فانه لا يصلى عليه لئلا يؤدي الى تكرار الصلوة على ميت واحد فانه غير
مشروع فيه فان قيل قد تقدم انه عليه السلام صلى على قتلى احد بعد ثمان سنين
مع انه كان يصلي عليهم عند استشهادهم وهو تكرار قلنا قد قيل المراد بالصلوة
عليهم بعد ثمان سنين الدعاء ولئن سلمنا انها الصلوة المعتادة فليس فيه ما
يدل انه صلى على من كان صلى عليه اولا فيحتمل ان بعضهم كان لم يصل عليه فصلى
عليه بعد تلك المدة ومع الاحتمال لا يصح الاستدلال ولا على غائب وقال
الشافعي رضي الله عنه يصلى عليه لانه عليه السلام صلى على النجاشي وقد مات
بالحبشة ولنا انه بمنزلة الامام حتى شرطت طهارته وكان فقدها مبطلا للصلوة
كالامام والمقتدي يمنع الجواز فكذا بينه وبين المصلي وايضا اذا كان في الشمال
يلزم استدبار الميت او القبلة والكل باطل وما روي عن النبي صلى الله عليه
وسلم محمول على الدعاء لمعارضة حديث ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يكن يصلي
على غائب ومن استهل بعد الولادة اى وجد منه ما يدل على الحياة من رفع
صوت او حركة عضو غسل وسمي وصلي عليه لقوله عليه السلام اذا استهل
السقط يصلى عليه وورث والمعتبر في ذلك خروج اكثر الولد وهو متحرك
وان خرج الاقل فلا يصلى عليه والا اى وان لم يستهل غسل في المختار وادرج
في خرقة كذا في الهداية والكافي لانه نفس من وجه فيغسل اعتبارا بالنفوس
ولا يصلى عليه اعتبارا بالاجزاء كذا في الكافي ولو سبي صبي مع احد ابويه

لايصلي عليه فانه صار تبعا له لقوله عليه الصلوة والسلام كل مولود يولد
على الفطرة فابواه يهودانه الحديث الا ان اسلم احدهما فحينئذ يصلي عليه
تبعا للاسلام احد ابويه او تبعا للدار واختلف في اللقيط فقيل يتبع المكان
وقيل يتبع الواجد قال في المكان واولاد المسلمين اذا كانوا في الجنة و
التوقف المروي عن ابي حنيفة رحمه الله مردود على الراوي واما اولاد
الكفار اذا ماتوا قبل ان يعقلوا فقال محمد لا يعذب الله احدا بلا ذنب و
قيل هم في الجنة خدم المسلمين وعن ابي حنيفة رحمه الله انه توقف فيهم او اسلم
هو حال كونه عاقلا لان اسلامه صحيح اولم يسب احدهما معه فيكون مسلما
تبعا للدار ولو مات لمسلم قريب كافر غسله غسل الثوب النجس بلا مراعاة
وضوء وسنة عدة ولفه في خرقة بلا رعاية سنة الكفن من العدد والكافور
على مساجده ونحو ذلك والقاه في حفرة من غير لحد ولا توسعة ولا يصلي
عليه لقوله تعالى ولا تصل على احد منهم مات ابدا الاية او دفعه الى اهل دينه
يفعلون به ما يفعلون بموتاهم فروع يستحب ان يصلوا ثلثة حتى لو كانوا
سبعة فيتقدم احدهم للامامة ويقف وراءه ثلثة ووراءهم اثنان ثم واحد
ذكره في المحيط لقوله عليه السلام من صلى عليه ثلث صفوف غفر له رواه
ابو داود والترمذي وقال حديث حسن والحاكم وقال صحيح على شرط مسلم
وفي القنية افضل صفوف الرجال في الجنازة اخرها وفي غيرها اولها اظهارا
للتواضع ليكون شفاعته ادعى للقبول انتهى ولو اخطأوا عند الوضع فوضعوا
راسه مما يلي الامام جازت الصلوة وان تعمدوه فقد اساؤا وجازت كذا
في التتارخانية وسن في حمل الجنازة اربعة لما روى عبد الرزاق وابن ابي
شيبة عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال من اتبع الجنازة فليأخذ
بجوانب السرير الاربعة ولان فيه التخفيف على الحملة وصيانة الميت عن السقوط
والانقلاب وزيادة الاكرام للميت وابعد من تشبيه حمله بحمل الامتعة و
الاثقال ولذا يكره حمله على الظهر والدابة وما ورد من الحمل بين العودين
محمول على حال عذر من ضيق الطريق والازدحام او قلة الحاملين او غير ذلك
توفيقا بينه وبين ما رويناه ما ذهب الجمهور وما روي انه عليه السلام حمل
جنازة سعد بن معاذ بين العودين ضعيف الاسناد قال الشيخ النووي

النووي ليس في حملها بين العودين نص ثابت عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم انتهى ويستحب ان يحملها من كل جانب عشر خطوات لما روي عليه
السلام قال من حمل جنازة اربعين خطوة كفرت عنه اربعين كبيرة رواه
ابو بكر النجاري وان يبدأ فيضع مقدمها على يمينه ثم مؤخرها الايمن على يمين
اخر ثم مقدمها على يساره ثم مؤخرها الايسر على يساره اخذ وحمل الصبي على الايدي
اولى ومن حمله على الدابة ولا باس ان يحمله رجل واحد على يديه او يحمل على يديه
وهو راكب ولا باس ان يحمل في سقوط او طبق ويكره حمل الميت على الظهر او الدابة
والسقط بالفاء من الاب السفر يجعل فيه الطيب وغيره ويسرعوا به لانه
ان يكن خيرا يعجل به اليه وان يكن غير ذلك فبعدا لاهل النار والاصل فيه ما روى
الجماعة من حديث ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
اسرعوا بالجنازة فان كانت صالحة قربتموها الى الخير وان كانت غير ذلك
فشر تضعونه عن رقابكم وفي البدايع وجوامع الفقه يسرع بالميت بحيث لا
يضطرب على الجنازة دون الخبب هو بخاء معجمة مفتوحة وموحدتين ضرب
من العدو وقيل هو كالرمل لما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه قال سألنا
نبينا صلى الله عليه وسلم عن المشي بالجنازة فقال ما دون الخبب رواه
ابو داود والترمذي والمشي خلفها افضل الا ان يكون خلفها نساء وقال
مالك والشافعي واحمد المشي امامها افضل ولنا ما في الصحيحين من حديث
ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من صلى على جنازة فله
قيراط ومن اتبعها حتى يوضع في القبر فله قيراطان وروى عبد الرزاق في
مصنفه عن عمر بن طاوس عن ابيه قال ما مشى رسول الله صلى الله عليه وسلم
حتى مات الا خلف الجنازة انتهى ولا يكره المشي قدامها والراكب يسير خلف
الجنازة ولا يتقدمها لئلا يضر الناس بإثارة الغبار الا ان يكون بعيدا على
ما روي في النوادر عن ابي يوسف قال رأيت ابا حنيفة يتقدم الامام
الجنازة وهو راكب ثم يقف حتى يأتيه وقيل انه يبعد عنها والمشي افضل لكونه
اقرب الى التواضع واليق بحال الشفيع وفي حديث جابر بن سمرة رضي الله عنه
ان النبي صلى الله عليه وسلم تبع جنازة ابن الدحداح ماشيا ورجع على فرسه
رواه الترمذي وقال حديث حسن ولا يقوم احد للجنازة اذا مرت به

الا اذا اراد ان يتبعها عليه الجمهور وما ورد من الاحاديث الصحيح من القيام
لها منسوخ بما ورد عن علي رضي الله عنه قال كان رسول الله صلى الله عليه
وسلم امرنا بالقيام في الجنازة ثم جلس بعد ذلك وامر بالجلوس رواه
ابو داود وابن ماجه واحمد وبعد ما صلى لا يرجع الا باذن اهله هكذا ذكره
في عامة كتب الفتاوى وغيرها وفي المحيط قبل الدفن يسع الرجوع بغير اذنهم
اقول هذا هو الموافق للاحاديث وعليه الجمهور ولا اعلم لهم في المنع ماخذا
الا ان حصل الوحشة لاهل الميت بسبب الرجوع فينبغي ان يراعي ذلك وينبغي
لمتبع الجنازة ان يكون متخشعا متفكرا في ماله متعظا بالموت وبما يصير
اليه الميت ولا يتحدثون باحاديث الدنيا ولا يضحك وسمع ابن مسعود رضي الله
عنه رجلا يضحك في جنازة فقال له اتضحك وانت في جنازة لا كلمتك
ابدا رواه سعيد بن منصور وينبغي ان يطيل الصمت ويكره رفع الصوت
فيها بالذكر وقراءة القران ذكر في فتاوى العصر انها كراهة تحريم وقيل ترك
الاولى ومن اراد الذكر والقراءة فليذكر في نفسه ويقرأ في نفسه
ولا ينبغي للنساء ان يخرجن معها بل يكره كراهة تحريم في زماننا ويحرم
النوح وشق الجيوب وخمش الخدود ولطمها ونحو ذلك لقوله عليه السلام
ليس منا من شق الجيوب وخمش الخدود ودعا بدعاء الجاهلية ولا بأس
بالبكاء بارسال الدموع في الجنازة وفي المنزل لقوله عليه السلام
ان الله لا يعذب بدمع العين ولا بحزن القلب ولكن يعذب بهذا واشار
الى لسانه او يرحم متفق عليه وان كان مع الجنازة صايحة او نايحة
تزجر وتمنع لا يترك اتباع الجنازة وتشيعها لما اقترن به من البدعة
وينكر بقلبه واذا وصلوا الى قبره كره الجلوس قبل وضعه عن الاعناق لما
فيه من ترك الاكرام وقد تمس الحاجة الى المعاونة واذا وضعت عن
الاعناق يجلسون ويكره القيام ذكره قاضيخان وهو مقيد بعدم
الحاجة والضرورة عليها لا يخفى ويحفر القبر قدر نصف القامة وقيل الى
الصدر وان زاد فحسن ويلحد ان امكن والا فالشق كذا ذكره الزروجي
وفي فتاوى قاضيخان والسنة في القبر اللحد وان كانت الارض رخوة
فلا بأس بالشق اسهل والاصل فيه قوله عليه الصلوة والسلام اللحد لنا والشق

والشق لغيرنا رواه ابو داود والترمذي واللحد ان يحفر في جانب
القبلة من القبر حفيرة فيوضع فيها الميت وقال صاحب المنافع اختاروا
الشق في ديارنا لرخاوة الاراضي فيتعذر اللحد فيها حتى اجازوا الآجر فوق
الخشب واتخاذ التابوت ولو كان من حديد ومثله في المبسوط ويكون
التابوت من راس المال اذا كانت الارض رخوة او ندية مع كون التابوت
في غيرها مكروها في قول العلماء قاطبة وفي قاضيخان سن ان يفرش فيه
التراب ويطم الطبقة العليا مما يلي الميت ويجعل اللبن الخفيف على يمين
الميت ويساره ليصير بمنزلة اللحد وفي المحيط واستحسن مشايخنا اتخاذ
التابوت للنساء يعني وان لم تكن الارض رخوة فانه اقرب الى الستر والتحرز
عن مسها عند الوضع في القبر وفي الينابيع السنة ان يفرش في القبر التراب
يعني في الارض النزة وقال الزروجي في كتب الشافعية والحنابلة يجعل
تحت راسه لبنة او حجر ولم اقف عليه لاصحابنا اه ويكره ان يوضع
تحته مضربة او مخدة ويسند الميت من ورائه بتراب او نحوه لئلا ينقلب
ويدخل الميت فيه من جهة القبلة بان يوضع على جانبه من جهتها ثم يوضع
فيه لما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه وبريدة وابن عباس رضي الله
عنهم ان النبي صلى الله عليه وسلم ادخل من جهة القبلة ولم يسل سلا
ويقول واضعه باسم الله وعلى ملة رسول الله لما روى الحاكم وابن ماجه
عن ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا وضعتم موتاكم
في قبورهم فقولوا باسم الله وعلى ملة رسول الله ويسجى قبر المرأة لان مبنى
حالها على الستر وكان ابن عمر رضي الله عنه يغطيه لا قبر الرجل لان عليا رضي الله عنه
انما يصنع هذا بالنساء ويوجه الى القبلة اي يجعل وجهه اليها وتحل العقدة
لعدم الاحتياج اليها حينئذ ويسوى عليه اللبن والقصب لما روى مسلم عن عامر بن
سعد بن ابي وقاص عن ابيه انه قال في مرضه الذي مات فيه الحدوا لي لحدا
وانصبوا على اللبن نصبا كما صنع برسول الله صلى الله عليه وسلم وفي شرح مسلم
نقلوا ان عدد لبنات لحده عليه الصلوة والسلام تسع وروى ابن ابي شيبة
في مصنفه عن الشعبي ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل على قبره طن من قصب
والطن بالضم الطاء المهملة وتشديد النون حزمة القصب ويكره الآجر والخشب

لانهما للاحكام والقبر للبلاء وقيل لا باس بهما عند رخاوة الارض وما
علل من كراهة الاجر بان فيه اثر النار فليس بشىء لانه يكون بثوب قصره
القصار وبه اثر النار وكذا يغسل الماء بالسدر والحرض كذا قال العينى
ويهال التراب اى يصب التراب ولا يزاد على التراب الذى خرج من القبر
ويكره الزيادة وعن محمد لا باس بها ويستحب لمن شهد قبر ميت ان يحثوا فى قبره
ثلاث حثيات من التراب بيديه جميعا من قبل راس الميت يقول فى الاولى
ومنها خلقناكم وفى الثانية وفيها نعيدكم وفى الثالثة ومنها نخرجكم
تارة اخرى ويستحب ان يجلسوا ساعة عند القبر بعد الفراغ من الدفن
يتلو القران ويدعو للميت كذا فى البحر الرائق ويستحب دفنه فى المقابر الذى
مات فيه وان نقل الدفن قدر ميل او ميلين فلا باس به ونقله من بلد الى اخر
مكروه وقيل يجوز فيما دون القصر وقيل لا يكره فى مدة السفر ايضا ولا يدفن
الميت فى بيت بل ينقل الى مقابر المسلمين لان ذلك مخصوص بالانبياء عليهم
السلام ويسنم القبر قدر شبر وقيل مقدار اربع اصابع ولا يربع وعند
الشافعى يربع ولنا ما رواه البخارى عن سفيان رضى الله عنه انه رأى
قبر رسول الله صلى الله عليه وسلم مسنما ويكره بناؤه بالجص والاجر
والخشب لانه للاحكام والزينة ولا باس برش الماء عليه ووضع الحجارة
للعلامة ويكره الكتابة وقيل لا باس بها ولا يدفن اثنان فى قبر الا ان يصير
الاول ترابا فيجوز ويجوز البناء عليه والزرع كذا قاله شيخنا الا للضرورة
فيجعل بينهما تراب ليصير اقرب ولا يخرج الميت من القبر الا ان
يكون الارض مغصوبة وطلب مالكها اخراجه وان شاء سوى القبر
مع الارض وانتفع به بزرع او بغيره ولو بقى فى القبر متاع الانسان
قيل لم ينبش بل يحفر من جهة المتاع ويخرج وقيل لا باس بنبشه واخراجه
ولو وضع الميت فى القبر لغير القبلة او على شقه الايسر او جعل راسه
موضع رجليه واهيل التراب عليه لم ينبش ولو سوى عليه اللبن ولم يهل
التراب نزع اللبن ويكره وطى القبر والجلوس والنوم عليه والصلوة
عنده لنهيه عليه السلام عن ذلك وفى الخلاصة لو وجد طريقا فى المقبرة ان
وقع فى ظنه انهم احدثوه لا يمشى فى ذلك وان لم يقع ذلك فى ضميره لا باس بان

يمشى فيه **فروع** يستحب تعزية اهل الميت وترغيبهم فى الصبر لقوله عليه
السلام من عزى مصابا فله مثل اجره ويقول له اعظم الله اجرك واحسن
عزاك وغفر لميتك ولا باس بالجلوس لها ثلثة ايام من غير ارتكاب محظور
من فرش البسط والاطعمة من اهل البيت لانها تتخذ عند السرور وعن
انس رضى الله عنه انه قال لا عقر فى الاسلام وهو الذى يعقر عند القبر بقرة
او شاة ولا باس بان يتخذ لاهل الميت طعام لقوله عليه السلام اجعلوا
الا لجعفر طعاما فقد اتاه ما يشغلهم واذا ماتت الحامل وتحرك الولد فى
بطنها يشق بطنها من الجانب الايسر ويخرج الولد بخلاف ما اذا ابتلع انسان
درة الاخر ومات فانه لا يشق ومن حفر قبرا فى مقبرة ليدفن فيه فدفن
غيره لا ينبش وضمن قيمة الحفر ويكره قطع الحشيش والشجر من المقبرة الا
ان يكون يابسا ويكره كسر عظام الموتى وان كانوا غير مسلمين واذا
اختلط موتى المسلمين وموتى الكفار ولم يمكن تمييزهم فان كان
الاكثر كفارا او كانوا سواء لم يغسلوا ولم يصل عليهم ويدفنون
فى مقابر المشركين وقيل يتخذ لهم مقبرة على حدة ويسوى قبورهم بالارض
ولا تسنم واذا ماتت الكتابية وهى حامل من مسلم فتدفن خلافا **باب**
الشهيد هو فعيل بمعنى مفعول لان الملائكة عليهم السلام تشهده او
لانه يشهد له بالجنة او بمعنى فاعل لانه حى عند ربه فكانه شاهد اى حاضر
قال المصنف فى شرح المنية المراد الشهيد الحكمى اى الذى يتعلق به نوع مخصوص
من احكام الشرع الجارية على المكلفين فى الدنيا واما الشهيد الحقيقى الذى
وعده الله الثواب المخصوص فليس ممن يتعلق به الاحكام الجارية على
المكلفين غير الاعتقاد بانه الذى قتل فى سبيل الله ومن لحق به والله اعلم
بمن قتل فى سبيله ثم الاحسن فى تعريف الشهيد الحكمى على قول ابى حنيفة انه مسلم
مكلف طاهر علم انه قتل ظلما فلم يجب به مال ولم يرتث وعلى قولهما يترك قيد
التكليف والطهارة فهذا شامل لمن قتله اهل الحرب او اهل البغى باى شىء كان
وباى سبب كان ولمن قتله غيرهم اذا لم يجب بنفس القتل مال سواء لم يجب اصلا
كقتل الاب مثله فى دار الحرب عند ابى حنيفة وقتل السيد عبده عند الكل او
وجب لعارض كقتل الاب ابنه والصلح عن العمد وشبه ذلك وخرج من قتل من البغاة

وقطاع الطريق واهل العصبة والمقتول بحد او قصاص لانهم لا يقتلون ظلما
وخرج من وجب بقتله مال القتل غير العمد وكذا الذي وجب بقتله القسامة وخرج
بقيد العلم من لم يعلم قاتله سواء وجب فيه القسامة او لم تجب هو الصحيح لاحتمال
انه قتل بسبب مبيح للقتل وخرج الصبي والمجنون والجنب والحائض والنفساء على قول
ابي حنيفة رحمه الله عليه خلافا لهما وخرج من ارتث باتفاق هو من قتله اهل الحرب
او قتله اهل البغي هم قوم مسلمون خرجوا عن طاعة الامام وغلبوا على بلد او قتله قطاع الطريق
باي سبب كان ولو بتنفير دابته او حرق سفينته او وجد في المعركة وبه اثر دال على انه مقتول ولم
يرتث كالجرح وخروج الدم من العين او الاذن او الحلق صافيا لا من الذكر لانه يصدر عن الجبان
ولا من الدبر لانه قد يكون من باسور في ذلك المكان ولا من الانف لانه رعاف يطرء على الانسان
ولا من الحلق غير صاف لانه سوداء تخرج بعض الاحيان فلا يدل على القتل فيغسل كما لو قتل بوطئ
دابة حرني تفلتت ولم ينفرها او رمى مسلم الى الكفار فاصاب مسلما او سقوط بناء او فر ابن او
سقوط عن شاهق او غرق او وقوع بلا الجاء في خندق حفروه او مشى على حسك وضعوه
او قتل مسلم ظلما بالة جارحة ولو بالقصب او النار لا بغيرهما خلافا لهما وهذا مبني على الخلاف في
المقتل العمد ولم يجب بقتله دية فدخل المص في هذا التعريف صاحب الكنز فيكفن لان ذلك لا يزيل
اثر الشهادة ولما روى ابو داود واحمد وابن ماجه عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال
امر رسول الله بقتلى احد ان ينزع عنهم الحديد والجلود وان يدفنوا بدمائهم وثيابهم ويصلى عليه
وقال الشافعي واحمد في المشهور عنه لا يصلى عليه لانه طهر من دنس الذنوب ولنا ما روى البخاري
من حديث عقبة ابن عامر ان النبي م خرج يوما فصلى على قتلى احد صلاته على الميت ولا يغسل
ويدفن بدمه وثيابه لقوله م في شهداء احد زملوهم بكلومهم ودمائهم وقال م فيهم لا تغسلوهم
فان كل جرح يفوح مسكا يوم القيمة ولانه دم طاهر ما دام عليه ولهذا لو صلى انسان حامل
شهيد على ثوبه دم كثير تجوز صلاته ولو حمل ثوب شهيد لا تجوز صلاته الا ما ليس من جنسه
اي جنس الكفن فينزع عنه كالفرو والحشو والخف والسلاح لما روينا ويزاد ان نقص عن كفن
السنة وينقص ان زاد مراعاة لكفن السنة في الوجهين وان كان المقتول صبيا او مجنونا
او كان جنبا او حائضا او نفساء طهرتا وكذا قبل الانقطاع في الصحيح يغسل عند ابي حنيفة رحمه
خلافا لهما فان عندهما وهو قول الشافعي لا يغسل المذكورون قياسا على غيرهم لان عدم
التكليف او الطهارة لا يؤثر في الشهادة فان عدم الذنب في غير المكلف لا ينافي كرامة سقوط
الغسل فان سقوطه لابقاء اثر المظلومية وغير المكلف اولى بذلك وكذلك عدم الطهارة في

الحياة لا يوجب الغسل بعد الممات لا بوجوبه في الحياة لوجوب ما لا يصح الا به وقد سقط ذلك
بالموت فيسقط الغسل والشهادة قد اقيمت مقام الغسل الواجب بالموت فلا يجب الغسل
اصلا ولابي حنيفة في المكلف ان الغسل انما سقط عن الشهيد لان القتل صار كفارة له
ولا ذنب لغير المكلف ليكون القتل طهارة له فالقتل في حقه والموت سواء فيغسل والكريم
في جعل القتل طهرة من الذنوب اظهر منه في بقاء اثر الظلم او هو غير موجود منه اصلا اذ
الحاكم علام لا يحتاج الى شاهد وله في غير الطاهر ما رواه ابن حبان والحاكم عن عبد الله بن
الزبير قال سمعت رسول الله م يقول وقد قتل حنظلة بن ابي عامر الثقفي ان صاحبكم حنظله
رضي الله عنه تغسله الملائكة فاسئلوا صاحبته فقالت خرج وهو جنب لما سمع الهائعة فقال م
لذلك غسلته الملائكة قال الحاكم على شرط مسلم فهذا نص صريح مشتمل على التصريح بان الملائكة
غسلت حنظلة لاجل انه جنب والحق الحائض والنفساء بالجنابة بطريق الدلالة والهائعة
الصوت الشديد المفزع ويغسل ان قتل في المصر غير جامع وشارع ولم يعلم القاتل ولا عبرة بالة
القتل في هذه الصورة وانما يغسل لانه لا يدري اقتل ظالما او مظلوما عمدا او خطاء ذكره
الزاهدي في شرح القدوري ولم يعلم انه قتل عمدا ظلما قال في الهداية ومن وجد قتيلا في المصر
غسل لان الواجب فيه القسامة والدية فخفف اثم الظلم الا انه قتل بحديدة ظلما لان الواجب
فيه القصاص انتهى قوله الا اذا علم انه قتل بحديدة ظلما محمول على ما اذا علم قاتله عينا وقوله
لان الواجب فيه القصاص يشير اليه اذ لا قصاص يجب الا على القاتل المعلوم كذا في شرح
الهداية فيندفع به ما قاله صدر الشريعة في شرح الوقاية وفي هذا القدر كفاية لمن
له دراية وكذا يغسل اذا ارتث بصيغة المبني للمفعول وهو ان يثبت له حكم من احكام
الحياة او يرتفق بشيء من مرافقها فكانه من رث الثوب فتسميته مرتثا المقصان حكم
الشهادة بان اكل او شرب او عولج او اشترى او باع او نام او عاش اكثر يوم او ليلة عند ابي يوسف
اقامة للاكثر مقام الكل وهذه رواية عنه خلافا لمحمد لانه اعتبر اليوم الكامل او الليلة الكاملة
او حينئذ لم يبق في معنى شهداء احد او مضى عليه وقت صلاة كاملة وهو يعقل لانه ثبت له حكم
الاحياء بوجوب القضاء وهذا مروي عن ابي يوسف ايضا او اواه خيمة او نقل من المعركة
حيا وفي المحيط وغيره هذا اذا حمل للتداوي واما اذا حمل لئلا تطأه الخيول فمات لم يغسل لانه
لم يحمل لايصال الراحة اليه وكل ما ذكر انه ارتثاث اذا كان بعد انقضاء الحرب لا في الحرب و
التكلم بكثير ارتثاث وقيل بجمله او اوصى مطلقا بدنيوي او اخروي عند ابي يوسف لان الوصية
ارتفاق واختار بعضهم قوله وقال محمد ان اوصى بامر اخروي لا يغسل لانها من امور الاخرة

قال في البحر الرائق قول محمد هو الاصح وقال في المحيط وهو الاظهر ومن قتل لحد او قصاص غسل وصلى
عليه كالموتى ومن قتل لبغي او قطع طريق غسل ولا يصلى عليه فرقا بينه وبين الشهيد وفي النوادر
هذا اذا قتل في حال المحاربة واما اذا قتل بعد ثبوت يد الامام عليهما يغسلان ويصلى عليهما
لان قتل قاطع الطريق حينئذ للحد او للقصاص وقتل الباغي للسياسة وكسر الشوكة واما
المقتول بالعصبية فحكمه حكم الباغي ويصلى على قاتل نفسه بعد الغسل لان بغيه على نفسه
خلافا لابي يوسف قال الامام علي السعدي الصحيح عندي انه لا يصلى عليه لانه باغ على نفسه و
عليه فتوى الامام المرغيناني كما قال ابو يوسف وقال الامام الحلواني الاصح عندي انه
يصلى عليه وعليه فتوى الديناري كما قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما والحق بشهيد المعركة
الغريق والحريق والمهدوم عليه شيء والمطعون والنفساء والميت ليلة الجمعة وصاحب
ذات الجنب وموت الغربة ومن مات وهو يطلب العلم مات شهيدا قال السيوطي
الشهداء نحو الثلاثين. فان قلت قد ورد في الحديث الشهداء خمسة قلت في وقت اوحى اليه
صلى الله عليه وسلم انها خمسة وفي وقت انها اكثر على انه لم يكن شهداء
في الامم الماضية الا شهداء المعركة بخلاف هذه الامة **باب الصلوة في الكعبة** تقدم في
اول باب صلاة الجنازة وجه تاخير هذا الباب فلا نعيده صح فيها اي في الكعبة الفرض والنفل
خلافا للشافعي فيهما كذا في الهداية قال صاحب النهاية كان هذا اللفظ وقع سهوا من
الكاتب فان الشافعي يرى جواز الصلوة في الكعبة فرضها ونفلها اجيبت بان مراده ما
اذا توجه الى الباب وهو مفتوح وليست العتبة مرتفعة قدر موخرة الرحل وهو خير
من الحمل على السهو انتهى والاصل في هذا انه صلى الله عليه وسلم صلى فيها ركعتين بين الساريتين
ولكن شرط الجواز استقبال جزء من الكعبة قال الله تعالى فول وجهك شطر المسجد الحرام و
قد وجد والاستدبار غير مفسد لانه بل التضمنه ترك الاستقبال الذي هو شرط الجواز
كما اذا استدبر خارج البيت وانما لم يجز الطواف في الكعبة لان الطواف بالبيت
لا فيه الا ترى ان الطواف خارج المسجد لا يجوز بخلاف الصلاة ومن جعل فيها اي في
الكعبة ظهره الى ظهر امامه جاز لاستقباله القبلة وعدم تقدمه على الامام ولو جعل ظهره
الى وجهه لا يجوز اقتداؤه لتقدمه عليه وكره ان يجعل وجهه الى وجهه اذ لم يكن حايل
لما فيه من شبه عبادة الصور ولو تحلقوا حولها وهو اي الامام فيها اي في الكعبة جاز
الاقتداء اذا كان الباب مفتوحا وان كان الامام خارجها وتحلق الناس حول الكعبة
جازت صلوة من هو اقرب اليها اي الى الكعبة منه اي الامام ان لم يكن في جانبه لتاخره عن

الامام

الامام وان كان اقرب في القيام وتجوز الصلاة فوقها لان القبلة هي العرصة والهوى
الى عنان السماء دون البناء لانه يحول وبهذا لو صلى على جبل ابي قبيس جازت صلوته
ولا بناء بين يديه ولكن يكره لما فيه من ترك التعظيم ولما روى الترمذي وابن ماجه
عن ابن عمر ان رسول الله نهى ان يصلى في سبعة مواطن في المزبلة والمجزرة والمقبرة وقارعة
الطريق وفي الحمام ومعاطن الابل وظهر بيت الله **كتاب الزكوة** العبادات شرعت اظهارا
لشكر النعمة وهي نعمة البدن ونعمة المال والاولى اصل والثانية فرع او هو وقاية للبدن
فما شرع شكر النعمة الاصل وما شرع شكر النعمة الفرع فرع فلذا كانت الزكاة دون الصلوة
فاخرت عنها ولان الصلاة شرعت قربة بواسطة القبلة التي لا يصلح للاستحقاق وللصلاة
وجود بدونها والزكاة شرعت قربة بواسطة الفقير الذي يصلح للاستحقاق ومتى كانت الواسطة
اقوى كانت جهة القربة ادنى ومتى كانت الواسطة ادنى كان جهة القربة اقوى اعتبار القصور
الاخلاص دكاله وهي فرض بالكتاب والسنة واجماع الامة وكانت فرضيتها في السنة التي فرض
فيها الصوم وهي السنة الثانية من الهجرة وقيل قبل الهجرة وفي المحيط قال ابو الحسن الكرخي انها
على الفور وفي المنتقى اذا تركت حتى حال عليه حولان فقد اساء واثم وعن محمد ان لم يؤد الزكاة لم
تقبل شهادته وذكر ابن شجاع عن اصحابنا انها على التراخي وهو الصحيح وفي التحقيق ان الامر المطلق
عن وقت وهو الامر الذي لم يتعلق اداء المامور به فيه بوقت محدود على وجه يفوت الاداء بفوته
كالامر بالزكاة وصدقة الفطر والعشر والكفارة وقضاء رمضان والنذور المطلقة ذهب اكثر
اصحابنا الى انه للتراخي وذهب بعضهم الى انه للفور ومعنى تجب على الفور انه يجب تعجيل الفعل في اول
اوقات الامكان ومعنى تجب على التراخي انه يجوز تاخيره عن اول اوقات الامكان لا انه يجب
تاخيره عنه بحيث لو اتى به فيه لا يعتد به لانه ليس مذهبا لاحد فهي في اللغة النماء والطهارة
يقال زكى الزرع اذا نما قال الله تعالى ويزكيهم اي ويطهرهم ويطهرهم وقال الواحدي الاظهر انها
من زكى الزرع يزكو زكاة بالمد اذا زاد وفي الشرع ما سيذكره المص ومناسبة التعريف الشرعي
للغوي انه سبب له اذ يحصل بها طهارة النفس من دنس البخل والمخالفة وبها ينمو المال بما يخلفه
الله تعالى في الدارين وسببها المال الذي يعد به غنيا شرعا ولذا يضاف اليه وهي علامة السببية هي تمليك
جزء من المال معين شرعا يخرج الصدقة النافلة من فقير مسلم يخرج الغني والكافر غير هاشمي
وهو من يكون منسوبا الى بني هاشم وهم آل علي وآل العباس وآل عقيل وآل جعفر وآل الحارث بن عبد
المطلب وسيجيء في المتن تشريفهم وقد اغناهم الله بالخمس ولا مولاه اي معتقه لان مولى القوم منهم
مع قطع المنفعة عن المملك بكسر اللام وهو الدافع من كل وجه عن الدفع الى فروعه وان سفلوا

والى اصوله وان علوا والى مكاتبه ومن دفع احد الزوجين الى الاخر لان المنفعة لا
تنقطع عن الدافع في هذه الصور بالكلية واللام في لله تعالى تتعلق بقوله تمليك المال اراد
ان يكون على وجه النية مع الاخلاص لانها عبادة وشرط وجوبها المراد بالوجوب الفرض
القطعي اذ لا شبهة في ثبوتها بل في تفاصيلها وهو خمسة الاول العقل والثاني البلوغ فلا
تجب على صبي كما سيجيء وقال الشافعي تجب فيخرج عنه وليه او وصيه لانه حق مالي فيجب
في مالهما كنفقة الزوجات والعشر والخراج ولنا قوله عليه السلام رفع القلم عن الثلث عن
النايم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يعقل رواه ابو داود والنسائي
وابن ماجه والحاكم وقال على شرط مسلم والثالث الاسلام فلا تجب على الكافر لانه لا يخاطب بفروع
الايمان بدون الاسلام والرابع الحرية فلا تجب على رقيق لعدم تحقق التمليك منه والخامس ملك النصاب
فلا تجب في اقل منه لان الشرع قدر السبب به ثم النصاب انما تجب فيه الزكاة اذا تحقق فيه او
صاف اربعة اشار الى الاول بقوله حولي لقوله عليه السلام لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول قال
العلامة ابن نجيم والمعتمد الحول الزكاة الشمسي لا القمري وفي القنية العبرة في الزكاة للحول القمري
والى الثاني بقوله فارغ عن الدين حالا كان او مؤجلا كفيلا كان فيه او اصيلا وله من
جهة العباد حتى لا يمنع دين النذر والكفارة ووجوب حج وصدقة فطر وهدي متعة واضحية
ولقطة بعد التعريف ودين الزكاة يمنع حال بقاء النصاب وكذا بعد الاستهلاك خلافا لزفر
فيهما ولابي يوسف في الثاني على ما روي عنهما كذا في الهداية وغيرها وضم صدر الشريعة في شرح الوقاية
الزكاة الى النذر والكفارة وكانه سهو من الناسخ الاول كذا قاله ملا خسرو ويمكن ان يحمل
على صورة دين الاستهلاك عند ابي يوسف حيث صرح بانه لا يمنع وجوب الزكاة بناء على انه
لا مطالب له من جهة العباد بخلاف دين النصاب القايم وان كان لا يخلو عن نوع بعد فهو اولى
من الحمل على طغيان قلم الناسخ والى الثالث بقوله حاجته الاصلية كدور السكنى وثياب
البدن واثاث المنزل ودواب الركوب وعبيد الخدمة وسلاح الاستعمال وكتب العلم لاهلها
والات المحترفين لاهلها لان المشغول بها كالمعدوم والتقييد لاهلها مع ان غيرهم كذلك ان
لم ينو التجارة يظهر فائدته في جواز اخذ الزكاة لا في الوجوب فان من كان اهلا لها لا اخذ
ومن لا فلا واما الوجوب فالاهل وغيره سواء عند عدم نية التجارة والمراد كتب الفقه و
الحديث والتفسير وان تكررت الا ان تزيد على قدر الحاجة واما غيرها فمعتبر بالمنع مطلقا
والمراد بالات المحترفين ما لا يستهلك عينه في الانتفاع وان كان مما يستهلك كالصابون لا تجب
فيه وان حال الحول وساوى نصابا والى الرابع بقوله نام حقيقة بالتوالد والتناسل او حكما

واشار اليه بقوله ولو كان النماء تقديرا بان يتمكن من الاستنماء بكون المال في يده او يد
نائبه ملكا تاما بان لا يكون يدا فقط كما في مال المكاتب فانه ملك المولى حقيقة وقد تقرر في
كتب الاصول ان سبب وجوبها الملك المذكور وقد عده المص تبعا لصاحب الكنز فلا تجب
تفريع على الشروط المذكورة على مجنون وصبي وكافر فقد مر الكلام فيه ومملوك لانه لا يملك شيئا
ولا على مالك نصاب لم يحل عليه الحول لقوله عليه السلام لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول
ولا مكاتب لانه ليس بمالك رقبة وان كان مالكا يدا حتى لا يصح اعتاقه ولا مديون بدين له مطالب
من العباد لعدم الفراغ من الدين كالقرض وثمن المبيع والنفقة المقضي بها وكذا دين العشر و
الخراج مانع عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما واما دين الزكاة فقد مر في قدر دينه فلو زاد على قدر
الدين وبلغ نصابا وجبت الزكاة فيه ولا في مال الضمار لعدم النماء وهو المفقود والساقط في البحر
والمغصوب لا بينة عليه ولا علم قاض لانه لا يمكنه التوصل اليه والمدفون في برية نسي مكانه لتعذر الوصول
اليه وما اخذ مصادرة اي ظلما ودين كان قد جحده ولا بينة عليه ولا علم بها قاض بخلاف دين على مقر
او معسر او مفلس او جاحد عليه بينة اذ هو ليس بضمار فتجب فيه الزكاة وفي الكافي وهو الصحيح ليمكنه
من اخذه بواسطة اقامة البينة فان لم يقمها فهو الذي قصر في حق نفسه فلا يعذر فيه وعن محمد
لا تجب الزكاة وان كان له بينة لان البينة قد لا تقبل والقاضي قد لا يعدل وقد لا يظفر بالخصومة
بين يديه لمانع فيكون في حكم الهالك وذكر في التحفة هذا هو الصحيح اقول والمعتمد ما صحح في الكافي
واليه مال فخر الاسلام او علم قاض فعليه الزكاة لما مضى لان القاضي يقضي بعلمه فكان التمكن من
الاخذ ثابتا الخلاف لمحمد في المفلس بتشديد اللام وهو المحكوم بافلاسه فلا تجب عنده لتحقق الافلاس
عنده بالتفليس فيكون النصاب هالكا وابو يوسف مع محمد في تحقيق الافلاس ومع ابي حنيفة في
حكم الزكاة احتياطا نظرا الى الفقراء كذا في الكافي وبخلاف ما دفن في البيت ونسي مكانه لامكان
الوصول اليه بالحفر وفي المدفون في الارض او الكرم اختلاف فقيل تجب لامكان التوصل بالحفر وقيل
لا تجب لما فيه من الحرج ويزكي ما قبض من الدين ممن هو عليه عند قبضه اعلم ان الدين على ثلاثة
انواع قوي ومتوسط وضعيف فبين الاول بقوله فنحو بدل مال التجارة والقرض وثمن السوائم فيخاطب
بالاداء عند قبض اربعين درهما وبين الثاني بقوله وبدل ما ليس كذلك اي بدل ما ليس للتجارة
كثمن عبيد الخدمة وثياب البذلة واجرة الدار فيخاطب بالاداء عند قبض نصاب حال عليه
حول او لا يدفع ربع العشر كذا في شرح شيخنا وبين الثالث بقوله وبدل ما ليس بمال
كالمهر والوصية وبدل الخلع والصلح عن دم العمد والدية وبدل الكتابة والسعاية فيخاطب
بالاداء عند قبض نصاب وحولان حول من حين القبض وقالا الدين كله سواء يزكي ما قبض

منه مطلقا قليلا كان او كثيرا الا الدية والارش وبدل الكتابة فعند قبض نصاب وحولان
حول لانها ليست بديون حقيقة فكذا لا يصح الكفالة ببدل الكتابة ولا توخذ الدين من تركة
من مات من العاقلة لانها ليست بدين حقيقة بدين حقيقة لابي حنيفة ان الدين ليس بمال
حقيقة حتى لو حلف ان لا مال له لا يحنث به فيعتبر بدله انه مال او ليس بمال وهو للتجارة او
ليس لها وشرط ادائها اى الزكاة نية مقارنة للاداء لانها عبادة وهي لا تصح الا بالنية والاصل
مقارنتها لها الا عند لحوق الحرج وفي الخلاصة المزكى اذا دفع المال الى الفقير ولم ينو شيئا
ثم حضرته النية عن الزكاة ينظر ان كان المال قايما في يد الفقير جاز عن الزكاة وان تلف
لم يجز قال هشام سألت محمدا عن رجل قال ما تصدقت به الى اخر السنة فقد نويت عن
الزكاة ثم جعل يتصدق ولا يحضره النية قال لا يجزيه قلت فان اخرج الدراهم وميزها
في كمه وقال هذه عن الزكاة فجعل يتصدق ولا يحضره نية قال ارجوا ان تجزيه واذا وهب
الدين من المديون بعد الحول ينوي به الزكاة ان كان المديون غنيا لا يجوز ويضمن الواهب
قدر الزكاة استحسانا وان كان المديون فقيرا فوهب الدين ينوي به زكاة مال عين
عند الواهب لا يسقط عن ذلك المال وكذا لو نوى زكاة مال دين اخر على غيره ولو وهب
جميع الدين من المديون بنية الزكاة عن الدين في الاستحسان يكون مؤديا وتسقط عنه
الزكاة وكذا لو وهب كل الدين من المديون ولم ينو به الزكاة كما لو كان النصاب عينا
فتصدق بالنصاب على الفقراء كان مؤديا قياسا واستحسانا ولو دفع الى صبيان
اقاربه دراهم في ايام العيد بنية الزكاة او دفع الى من بشره بقدوم صديقه او بخبر سره
او يهدى اليه الباكورة او الى الطبال او الى المعلم بنية الزكاة او دفع الى الخليفة الذي هو في المكتب
وهو لم يستاجره بشيء ودفع بنية الزكاة في هذه المواضع يجوز وفي الخليفة ان كان بحال
لو لم يدفع اليه في اللحانين الدراهم لا يعمل في المكتب لا يجوز ولو وضع الزكاة على كفه فانتهبها
الفقراء جاز ولو سقط ماله من يده فرفعها فقير فرضي به جاز ان كان يعرفه والمال قايم مقام
الكل من الخلاصة من مواضع متفرقة او مقارنة لعزل المقدار الواجب لان الزكاة عبادة
فلا يصح بلا نية والاصل اقترانها بالاداء كما في الصلاة الا ان الدفع يتفرق ظاهرا فاكتفى
بوجود النية عند العزل تيسيرا على المؤدي كجواز التقديم في الصوم المعجز عن الاقتران
باول الصبح ولو تصدق بالكل ولم ينوها سقطت لان الواجب جزء من النصاب فاذا
ادى الكل فقد ادى الواجب ضرورة فان قيل نية الزكاة شرط ولم يوجد قلنا الواجب نية
اصل العبادة ليمتاز من العادة وقد وجدت اداء الكلام فيما اذا تصدق على الفقراء والصدقة

ويكره الحيلة لاسقاطها

ما يراد بها رضا الله تعالى ونية الفرض انما تشترط لتحصيل التعيين واذا عدم التعيين
والواجب متعين في هذا النصاب فلا حاجة الى التعيين وصار كما اذا نوى الصوم
مطلقا في رمضان فانه يقع عن الفرض وان لم يتعين لتعينه ولو تصدق بالبعض
اى ببعض النصاب لا تسقط حصته اى حصة ذلك البعض من الزكاة عند ابي يوسف
لان البعض ليس بمتعين اذ الباقي محل للواجب خلافا لمحمد لان عنده البعض معتبر بالكل
لان الواجب شايع في الكل ولهذا لو هلك البعض يهلك بما فيه كما لو هلك الكل فتسقط زكاته
ويكره الاسقاط عند محمد لتضمنها ابطال حق الفقراء بعد انعقاد سبب الوجوب وهو
المختار عند المصنف حيث قدمه خلافا لابي يوسف لانها امتناع عن الوجوب لا ابطال
لحق الغير لانه ربما يخاف ان لا يمتثل الامر فيكون عاصيا او الفرار من المعصية طاعة
وهذا اصح كذا في المحيط حيلة اسقاط الشفعة وقيل الفتوى في الزكاة على قول محمد
وفي الشفعة على قول ابي يوسف وهذا التفصيل حسن وقال المص في كتاب الشفعة
ولا يكره الحيلة في اسقاط الشفعة عند ابي يوسف وبه يفتى قبل وجوبها ولو اشترى عبدا
للتجارة فنوى استخدامه بطل كونه للتجارة لانه نوى الترك وهو ليس بعمل فيصح وقال
في الهداية لاتصال النية بالعمل وهو ترك التجارة فسمى ترك التجارة عملا وان كان
امرا عدميا لان ترك التجارة حقيقة امساكها للاستخدام وهو عمل كذا في الكافي وفي
الهداية ومن اشترى امة تبعا للاماء مام محمد وما نوى للخدمة لا يصير للتجارة بالنية
ما لم يتبعه لان التجارة عمل فلا يتم بمجرد النية ونظيره المقيم والصايم والكافر والعلوفة
حيث لا يكون مسافرا ولا مفطرا ولا علوفة ولا مسلما ولا سائمة بمجرد النية لان
هذه الاشياء عمل فلا يتم بالنية ويكون مقيما وصايما وكافرا بالنية لانها ترك
العمل فتتم بها كذا في الزيلعي وكذا لا يصير للتجارة بالنية ما ورث لعدم العمل وان نوى
التجارة فيما ملكه بهبة او وصية او خلع او صلح عن قود كان لها عند ابي يوسف لانها قارنت
العمل وهو القبول وان لم يقارن عمل التجارة وهذا لان التجارة اكتساب المال فما لا يدخل
في ملكه الا بقبوله فهو كسبه فصح قران نية فيه التجارة كالشراء خلافا لمحمد لان النية لم يتصل بعمل
التجارة اذ هي مبادلة المال بالمال ولم توجد وقيل الخلاف بالعكس ولا يجب الزكاة في اللؤلؤ
والياقوت والزمرد وامثالها الا ان يكون للتجارة وانما تعيين الناذر للتصدق اليوم
بان قال لله علي ان اتصدق بكذا يوم الجمعة والدراهم بان قال لله علي ان اتصدق بهذا
الدراهم والفقير بان قال لله علي ان اتصدق على هذا الفقير فيجزيه عندنا وعند زفر رحمه

لايجزيه لانه اتى بغير ما التزم بنذره فلا يعتبر عنده ولنا ان ماهو قربة وهو اصل التصدق
دخل تحت النذر وقد اعطاه والتعيين ليس بقربة فيبطل **فروع** زكاة مال الوفاء على
البايع لانه ملكه بالقبض وعلى المشتري ايضا لانه مال موضوع له عند البايع او دينا عليه
وعليس هذا ايجاب مال الزكاة على شخصين في مال واحد لان الدراهم لا يتعين
في العقود والفسوخ وهكذا اجاب شيخ الاسلام قال واليه اشار الصدر الشهيد و
الامام البزدوي وفي شرح الوقاية لابن فرشته لو اشترى عبدا للتجارة يساوي مائتي
درهم ونقد الثمن ولم يقبض العبد حتى حال عليه الحول فمات العبد عند البايع يجب الزكاة
على البايع وكذلك على المشتري اما على البايع فلانه ملك الثمن وحال عليه الحول
عنده واما على المشتري اخذ عوض العبد مائتي درهم ولو كان له قدر يوجرها لا يجب
الزكاة فيها كما لا يجب في بيوت الغلة ولو دخل من ارضه حنطة تبلغ قيمتها نصابا
ونوى ان يمسكها ويبيعها فامسكها حولا لا يجب فيها الزكاة ولو كان للمزكي اخ فقضي
عليه بنفقته فكساه واطعم ينوي الزكاة قال ابو يوسف يجوز وقال محمد يجوز في
الكسوة ولا في الطعام وقال ابو يوسف في الاطعام خلاف ظاهر الرواية وفي الفتاوى
يجوز ان كان يحسب من النفقة ولم يذكر الخلاف ولو دفع الى اخته ولها على زوجها مهر
يبلغ نصابا ان كان مليا مقرا لا تمنع لو طلبت لا يجوز **باب زكوة السوائم** جمع سايمة
وهي من سامت الماشية اي رعت والمراد التي تسام للدر والنسل فان اسامها للحمل و
الركوب فلا زكاة فيها وان اسامها للبيع والتجارة ففيها زكاة التجارة وهي التي يكتفي
بالرعي بكسر الراء الكلاء وبالفتح مصدر في اكثر الحول فلو علفها نصف سنة لا تكون سايمة
وليس في اقل من خمس من الابل زكاة لان نصابها خمس فان كانت خمسا سايمة ففيها شاة
عرابا كانت او بخاتيا كما سيجيء وفي العشر شاتان وفي خمس عشرة ثلاث شياه وفي و
عشرين اربع شياه وفي خمس وعشرين الى خمس وثلاثين بنت مخاض وهي التي طعنت
اي دخلت في السنة الثانية لان امها في الغالب تصير ذات مخاض ما جرى قال الجوهري
في الصحاح المخاض وجع الولادة والمخاض ايضا الحوامل من النوق قال شيخنا والواجب
انما هو في خمس وعشرين والزائد عفو لا شيء فيه وكذا لو هلك منها شيء لا ينقص منه
وعبارة المتن لا تخلو عن قصور لانها تفهم ان الواجب في العدد المذكور دوبر قال
قال محمد وهو ظاهر ما في الكتب الصدقة انتهى وفي ست وثلاثين الى خمس و
اربعين بنت لبون وهي التي طعنت في السنة الثالثة سميت بها لان امها غالبا يكون

ذات

ذات لبن لاخرى وفي ست واربعين الى ستين حقة وهي التي طعنت في الرابعة سميت بها
لانها استحقت الحمل والركوب والضراب وفي احدى وستين الى خمس وسبعين جذعة وهي
الذي طعنت في الخامسة سميت بذلك لمعنى في سنها يعرفه ارباب الابل وهي اعلى ما يوخذ
في الزكاة قال الشمني وفوق الجذعة الثني وفوقه السدس وفوقه البازل ولا يوخذ منها
شيء في الزكاة وفي ست وسبعين الى تسعين بنتا لبون وفي احدى وتسعين حقتان
الى مائة وعشرين على هذا اتفقت الاثار واشتهرت كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم واجتمعت
الامة وما روي عن علي رضي الله عنه انه يجب في كل خمس وعشرين خمس شياه وفي ست وعشرين
بنت مخاض شاذ لا يكاد يصح عنه حتى قال الامام النووي هذا غلط وقع من رجال على لان
عليا فانه افقه من ان يقول ذلك كذا في الزيلعي وفي التحفة الواجب في الابل هي الاناث فلا
يجوز الذكران الا بطريق القيمة ثم يستانف الفريضة عندنا فيجب في كل خمس شاة
وفي العشر من شاتان الى اخر ما تقرر فيما تقدم الى خمس وعشرين ففيها بنت مخاض
الى مائة وخمس واربعين ففيها حقتان وبنت مخاض الى مائة وخمسين ففيها ثلاث
حقاق ثم في كل خمس شاة الى مائة وخمس وسبعين ففيها ثلث حقاق وبنت مخاض
الى مائة وست وتسعين ففيها اربع حقاق الى مائتين وليس في هذا الاستيناف بنت
لبون في ست وثلاثين والحقاق في المائة والخمسين الى مائة وتسعين ففيها اربع
حقاق في ست واربعين حقة كما في الاول والحقاق والثلاث في المائة والخمسين
الى مائتين لا يتغير الواجب ولا يعقل عما يفهم كلامه من ادخال العفو في زكاة النصاب
وانه كما قدمنا غير صواب كذا قاله شيخنا ثم يفعل في كل خمسين كما فعل بالخمسين التي
بعد المائة والخمسين يعني في كل شاة الى خمس وعشرين ففيها بنت مخاض الخ والبخت
جمع بختي وهو المتولد بين العربي والعالج والفالج هو الجمل الضخم والسنابين يحمل من
السند المفالحة والبختي منسوب الى بخت نصر والعراب سواء جمع عربي للبهايم والاناث
عرب فرقوا بينهما في الجمع والعرب هم الذين استوطنوا المدن والقرى والاعراب اهل
البادية واختلفوا في نسبهم والاصح انهم نسبوا الى عربة بفتحتين وهي من تهامة ان
اباهم اسمعيل عليه السلام نشأ بها والله اعلم **فصل** وليس في اقل من ثلاثين من البقر زكاة
لو قال نصاب البقر ثلاثون وفيه تبيع كما مر او جذع فاذا كانت ثلاثين سايمة لا يحتاج
الى ذكره لانه علم مما سبق والا فيحتاج الى ذكر الحول ايضا ففيها تبيع وهو ما طعن
في الثانية اي دخل في السنة الثانية او تبيعة انثاه الى اربعين ففيها سني وهو ما

طعن في الثالثة او مسنة انثاه ولا شي فيما زاد هو عفو الى ان يبلغ ستين وهذا قول
ابي يوسف ومحمد وهو رواية عن ابي حنيفة وبه قال مالك والشافعي رحمهم الله وعند
الامام ابي حنيفة فيه بحسابه ففي الواحدة ربع عشر مسنة او ثلث عشر مسنة تبيع
لان العفو ثبت نصا ولا نص هنا وفي رواية الحسن عنه انه لا شي في الزيادة
حتى يبلغ خمسين وفيها مسنة وربع مسنة او ثلث تبيع وفي الستين تبيعان
وفي سبعين تبيع ومسنة وهكذا يحسب كلما زاد عشر تغير الفرض من تبيع الى مسنة
وفي كل ثلاثين تبيع وفي كل اربعين مسنة والجواميس كالبقر حيث قالوا ان البقر
يتناولها والله اعلم **فصل** وليس في اقل من اربعين من الغنم زكاة فاذا كانت اربعين
سائمة ففيها شاة الوارد في ذلك المقام وارد على هذا الكلام الى مائة واحدى وعشرين
ففيها شاتان الى مائتين وواحدة ففيها ثلث شياه الى اربعمائة ففيها اربع شياه ثم
في كل مائة شاة ثبت ذلك بكتبه عليه السلام وكتب ابي بكر وعمر في هذا المقام والضان و
المعز سواء الوارد في كتبه عليه السلام لفظ الغنم وهو يتناولها وادنى ما يتعلق به وجوب
الزكاة ويوخذ في الصدقة الثني وهو ما تمت له سنة هذا عند ابي حنيفة
وروى عنه وهو قولهما انه يوخذ الجذع وهو ما اتى عليه اكثرها لانه يتادى به الاضحية
قلنا جواز الاضحية عرف نصا فلا يقاس عليه ولهذا لا يضحى بالجذع من المعز لان الواجب
فيها الوسط وهذا من الصغار ويوخذ في زكاة الغنم الذكور والاناث لان اسم
الشاة ينتظمها **فصل** اذا كانت الخيل سائمة للنسل لا للركوب والحمل ولو كانت للتجارة
وجب فيها زكاة المال لا زكاة الخيل ذكورا واناثا ففيها الزكاة عند ابي حنيفة خلافا لهما
لقوله عليه السلام ليس على المسلم في فرسه وغلامه صدقة متفق عليه ولابي حنيفة ما روى
عن جابر انه عليه السلام قال في كل فرس دينار ذكره الامام عن دار القطني وفي قاضيخان
والخلاصة والبزازية والكافي والزيلعي ان الفتوى على قولهما واختاره الطحاوي
ورجحه في الاسرار ولكن قال في التحفة الصحيح قول ابي حنيفة ورجحه الامام السرخسي في
المبسوط والقدوري في التجريد ورجحه ايضا صاحب البدايع وصاحب الهداية اقول
وهذا هو المعول عليه فان شاء اعطى عن كل فرس دينارا وان شاء قومها واعطى عن قيمتها
ربع العشر ان بلغت قيمتها نصابا قال في الكفاية لا نصاب للخيل عند ابي حنيفة وقيل
نصابها ثلاثة وقيل خمسة وقال في البحر ليس لها نصاب مقدر وهو الصحيح ولا ياخذ
الامام صدقة الخيل كما ياخذ صدقة سائر السوائم وليس في الذكور الخلص شي اتفاقا

اتفاقا لعدم النسل وفي رواية عنه يجب فيها وفي الاناث الخلص عن الامام الاعظم روايتان في
رواية يجب لامكان التناسل بالفحل المستعار وفي رواية لا لان في الاستعارة من العار ولا شي
في البغال والحمير لانه عليه السلام لم ينزل عليه فيها شي ولا تثبت المقادير الا سماعا ما لم يكن للتجارة
لتعلق الزكاة بماليتها وكذا لا شي في الفصلان جمع فصيل وهو ولد الناقة والحملان بضم الحاء
وقيل بكسرها جمع حمل ولد الغنم او المعز والعجاجيل جمع عجول ولد البقر حتى تصفه امدا الى شهر
الا ان يكون معها كبير فينعقد النصاب ولا يوخذ في الزكاة عنده فلو كان له اربعون
شاة ومعها خمسون حملا فماتت الكبار الا واحدة وبقي الحملان تجب المسنة ولو كان له
مائة وتسعة عشر ومسنتان تجب المسنتان ولو كان له مائة وعشرون ومسنة تجب
المسنة عند ابي حنيفة لا غير ولو كان صغار لا شي فيها عنده وهو قول اخر وبه قال محمد
لانه لما فقد ما قدره الشارع من الاسنان امتنعت الزكاة لان المقادير لا يدخلها القياس
وقال زفر تجب في الكبار وهو قول ابي حنيفة اولا وعند ابي يوسف فيها واحدة منها لانه
لو وجب فيها ما وجب في الكبار لتضرر به المالك ولو لم تجب لتضرر به الفقير فوجبت واحدة
منها رعاية للجانبين ولا شي في الحوامل المعدة للحمل والعوامل المعدة للعمل لاشتغالها
بالحاجة الاصلية والعلوفة بفتح العين التي تعطى العلف لعدم السوام وكذا لا تجب في الشاة
المشتركة وان بلغت نصابا الا ان يبلغ نصيب كل منهما نصابا هذا اذا كانت مشتركة بالنصف
وهو المتبادر من العبارة فلو تفاوتت وبلغت حصة احدهما نصابا وجب عليه ومن وجب
عليه سن كبنت لبون فلم يوجد عنده قيد عدم الوجدان اتفاقي دفع للمصدق رب المال
ادنى منه كبنت مخاض مع الفضل وجبر على الاخذ لانه اعطاء بالقيمة او اعلى منه كحقة واخذ
الفضل تيسيرا على المزكي وله ان لا ياخذ لان الشرا لا بد فيه من الرضا وقيل الخيار للساعي وهو
المفهوم من مبدء عبارة الهداية حيث قال اخذ المصدق اعلى منها ورد الفضل او اخذ
دونها واخذ الفضل قال في النهاية ظاهر ما ذكر في الكتاب يدل على ان الخيار للمصدق
وهو الذي ياخذ الصدقات ولكن الصواب ان الخيار الى من عليه لان الخيار شرع رفقا
بمن عليه الواجب والرفق انما يتحقق بتخييره فكانه اراد به اذا تسمحت نفس من
عليه اذ الظاهر من حال المسلم انه يختار ما هو الارفق بالفقرا ويوافقه مبدا الكلام
الكافي واختاره شارح الغرر قال في العناية ظاهر ما في الكتاب لا يدل على ذلك انما يدل
على الخيار في الوجه الاول للمصدق حيث قال له ان لا ياخذ ويطالب بعين الواجب او بقيمته
لانه شراء وفي الوجه الثاني لمن عليه حيث قال يجبر لانه لا بيع فيه بل اعطاء بالقيمة ولا يبعد ان

يكون مختاره التفصيل بناء على ما ذكر من الدليل يوافقه اخر كلام الكافي ويجوز دفع
القيمة في الزكاة والعشر والخراج والكفارات غير الاعتاق والنذر وصدقة الفطر
لان الامر بالاتيان لاجل ايصال الرزق الموعود به لقوله تعالى وما من دابة في
الارض الا على الله رزقها فيكون ابطالا لقيد الشاة وصار كالجزية وتسقط الزكاة
بهلاك المال بعد الحول وان كان بعد طلب الساعي على الصحيح والنوى بعد الغرض هلاك
وشراء عبيد بعد الخدمة استهلاك فتجب الزكاة وان هلك بعضه كالابل سقطت حصته
لبقاء جزء يصلح لها ولو اكتفى بهذه عن الاولى لثبت الحكم بالطريق الاولى ويصرف الهلاك
الى العفو اولا فان لم يجاوز الهلاك العفو فالواجب على حاله كما اذا هلك بعد الحول
عشرون من ستين شاة او واحد من الابل حيث لم يبق وجوب شاة ثم الى نصاب
يليه كما اذا هلك خمسة عشر من اربعين فالاربعة تصرف الى العفو ثم احد عشر
الى النصاب الذي يليه وهو ما بين خمسة وعشرين الى ستة وثلاثين حتى تجب
بنت مخاض ثم وثم اي الى ان ينتهي كما لو هلك من اربعين عشرون فاربعة تصرف
الى العفو واحد عشر الى نصاب يلي العفو وخمسة الى نصاب يلي هذا النصاب
حتى يبلغ اربع شياه وقس عليه اذا هلك خمس وعشرون او ثلاثون او خمسة
وثلاثون عند الامام وعند ابي يوسف يصرف الهالك بعد العفو الاول الى النصب
شايعا فاذا كان له اربعون ففي ست وثلاثين بنت لبون والاربعة عفو فاذا هلك
اربعة بقي الواجب فاذا هلك ستة تجب خمسة اسداس بنت لبون وقس على ذلك
لابي حنيفة ان الاصل هو النصاب الاول وما زاد عليه تابع والزكاة تتعلق بالنصاب
دون العفو عندهما وعند محمد بهما اي بالنصاب والعفو ولو قدمها على الاولى كما في الهداية
والوقاية وغيرهما لكان اولى لانها اصلها لمحمد ان الزكاة وجبت شكرا لنعمة المال والكل
نعمة ولهما قوله عليه السلام في خمس من الابل شاة وليس في الزيادة شيء حتى تبلغ عشرا وهكذا
قال في كل نصاب نفى الوجوب عن العفو ولان العفو تبع للنصاب فيصرف الهلاك اولا الى التبع
كالربح في مال المضاربة وفرع على هذا الاصل قوله فلو هلك بعد الحول اربعون من ثمانين
شاة تجب شاة كاملة عندهما وعند محمد نصف شاة لما تقدم ان تعلقها بالنصاب دون
العفو عندهما وعند محمد بهما وفرع على ما تقدم قوله ولو هلك خمسة عشر من اربعين بعيرا
تجب بنت مخاض لما تقدم ان عنده يصرف الهلاك الى العفو ثم الى النصاب يليه ثم وثم وعند
ابي يوسف خمسة وعشرون جزء من ستة وثلاثين من بنت لبون لما تقدم ان عنده يصرف

يصرف الهلاك بعد العفو الاول الى النصب شايعا وعند محمد نصف بنت لبون وثمنها
لما تقدم ان عنده تتعلق الزكاة بالنصاب والعفو فهذا التفريع على الاصلين المتقدمين
على طريق اللف والنشر المشوش ويأخذ الساعي وهو من نصبه الامام لاخذ الصدقات
الوسط نظرا للجانبين ولقوله عليه السلام لمعاذ واياكم وكرايم اموالهم لا يأخذ الاعلى نظرا
للمالك ولا يأخذ الادنى نظرا للفقير وهذا الوسط كالتفسير ولو اخذ البغاة زكاة
السوائم او العشر او الخراج يفتى اربابها ان يعيدوها خفية بينهم وبين الله تعالى ان لم يصرفوها
في حقها الا الخراج فان ولاية اخذ الخراج للامام وكذا اخذ الزكاة في الاموال الظاهرة
وهي عشر الزكاة الخارج وزكاة السوائم وزكاة اموال التجارة ما دامت تحت حماية
العاشر فان اخذ البغاة او سلاطين زماننا الخراج فلا اعادة على المالك لان مصرف
الخراج المقاتلة وهم منهم لانهم يحاربون الكفار وان اخذ الزكاة المذكورة فان صرفوها
في مصارفها فلا اعادة عليهم والا فعليهم الاعادة خفية كذا في الدرر والغرر وقال شيخنا
وقيل اذا نوى بالدفع التصدق عليهم اجزاه وسلوك زماننا تسقط هذه الحقوق
باخذهم وان لم يضعوها في اهلها والوبال عليهم وعلى هذا ما يؤخذ من جبايات
الظلم والمصادرات اذا نوى بالدفع التصدق عليهم جاز ومن اسلم في دار الحرب
واقام سنين لا يأخذه الامام منه لعدم الحماية ويفتى باداها ان كان عالما بوجوبها
والا فلا والله اعلم **باب زكوة الذهب والفضة والعروض** جمع عرض بفتحتين
هو متاع الدنيا وليس بمراد هنا العموم وانما المراد العرض بالتسكين وهو متاع لا يدخله
كيل ولا وزن ولا يكون حيوانا ولا عقارا كذا في الصحاح نصاب الذهب عشرون مثقالا
هو عشرون قيراطا وهو خمس شعيرات قال منقطوه سمي الذهب ذهبا لانه يذهب ولا
يبقى ونصاب الفضة مائتا درهم كل عشر من الدراهم سبعة مثاقيل فالدرهم سبعة اجزاء
من الاجزاء التي يكون المثقال منها عشرة فكل درهم نصف مثقال وخمسه فيكون اربعة عشر
قيراطا ويسمى هذا وزن سبعة وقيل المعتبر في كل بلدة وزن اهلها وفيهما ربع العشر
لما في الصحيحين ان النبي عليه السلام قال ليس فيما دون خمس اواق صدقة والاوقية اربعون
درهما ولما روى ابو داود عن علي رضي الله عنه في حديث طويل اخره فاذا كان له عشرون
دينارا وحال عليها الحول ففيها نصف دينار فما زاد فبحساب ذلك ثم في كل اربعة مثاقيل
وهي الخمس من نصاب الذهب وكل اربعين درهما بحسابه لما روى النسائي وابن حبان
في اخر حديث طويل وما زاد ففي كل اربعين درهما درهم والدرهم اربعة عشر قيراطا والقيراط

خمس شعيرات والمثقال عشرون قيراطا وقالا ما زاد بحسابه وان قل لما قدم من حديث
علي رضي الله عنه وقلنا حمل المطلق على المقيد والمعتبر فيهما اي الذهب والفضة الوزن وجوبا
واداء اي في وجوب الزكاة واداء ما وجب فيهما وفي الدراهم وزن سبعة وهو ان يكون
العشرة منها وزن سبعة مثاقيل وهو جمع مثقال وهو الدينار عشرون قيراطا والدرهم
اربعة عشر قيراطا والقيراط خمس شعيرات والاصل فيه ان الدراهم كانت على ثلثة انواع نوع
كان الدرهم عشرين قيراطا كالدينار ونوع اثني عشر قيراطا ثلثة اخماس الدينار ونوع كان
عشر قراريط نصف الدينار فالاول وزن عشرة منه وزن عشرة من الدنانير والثاني
وزن عشرة منه وزن ستة من الدنانير والثالث وزن عشرة منه وزن خمسة دنانير
فوقعت الخصومات بينهم في المعاملات فاخذ عمر رض من كل نوع درهما فخلط فجعل ثلثة متساوية
فخرج كل درهم اربعة عشر قيراطا لان المجموع اثنان واربعون قيراطا وثلثها اربعة عشر واستمر
العمل عليه الى يومنا هذا في كل شيء خلافا للشافعي ومالك في الديات وفي الغاية درهم مصر اربعة
وستون حبة وهو اكبر من الدرهم الزكاة فالنصاب منه مائة وثمانون درهما وحبتان و
قيل المعتبر في كل بلدة وزن اهلها درهم على ما مر وفي ديات الخلاصة ان المعتبر وزن مكة في ظاهر
الرواية وما غلب ذهبه او فضته فحكمه حكم الذهب والفضة الخالصين فيجب فيه زكاة الذهب
والفضة وما غلب غشه فقيمته تعتبر لا وزنه ان بلغت قيمته نصابا من احدهما ونوى به التجارة
وجبت فيه الزكاة والا فلا هذا اذا لم يتخلصا وان تخلصا منه وبلغ كل واحد نصابا وجبت
زكاته ولا يضم احدهما الى الاخر بالقيمة عنده وبالوزن عندهما ولو ساوى احدهما الغش قيل
تجب احتياطا وقيل لا وقيل تجب نصف الواجب ويشترط نية التجارة فيه كالعروض
ليكون ناميا وتجب في تبرهما وحليهما وانيتهما وقال الشافعي لا تجب الزكاة في حلي النساء و
خاتم الفضة للرجال لما روى جابر انه عم قال ليس في الحلي زكاة ولانه مبتذل في مباح وليس بنام
فشابه ثياب البذلة ولنا ما رواه الحسين المعلم عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان امرأة
اتت رسول الله وفي يدها ابنة لها وفي يد ابنتها مسكتان غليظتان من ذهب فقال عم اعطين
زكاة هذا قالت لا قال ايسرك ان يسورك الله بهما يوم القيمة بسوارين من نار فخلعتهما
والقتهما الى رسول الله عم وقالت هما لله ولرسوله قال النووي اسناده حسن وقالت عائشة
دخلت على رسول الله فراى في يدي فتخات من ورق فقال ما هذا يا عائشة فقالت صنعتهن
اتزين لك بهن يا رسول الله قال اتؤدين زكاتهن قلت لا او ما شاء الله قال حسبك من النار
اخرجه الحاكم في المستدرك وقال هذا حديث حسن صحيح على شرط الشيخين وقالت ام سلمة

ام سلمة كنت البس اوضاحا من ذهب فقلت يا رسول الله اكنز هو فقال ما بلغ ان تؤدى
زكاته فزكي فليس بكنز اخرجه الحاكم في المستدرك وقال صحيح على شرط البخاري ورواه ابو داود
ايضا وعمومه قوله تعالى والذين يكنزون الذهب والفضة الاية يتناول الحلي فلا يجوز اخراجه
بالراي وكذا الاحاديث التي رويناها في اول الباب تتناولها وما رواه من حديث جابر لا اصل
له قال البيهقي وقوله مبتذل في مباح ليس بنام لا ينفعه لان عين الذهب والفضة لا يشترط
فيهما حقيقة النماء ولا تسقط زكاتهما بالاستعمال الا اذا نوى انهما اذا كانا معدين للمنفعة
او كان حلي الرجل او حلي المرءة اكثر من المعتاد يجب فيهما الزكاة اجماعا ولو كانا كثياب البذلة
لما وجبت لانهما جعلا اثمانا للتجارة فلا يحتاج فيهما الى بذلة التجارة فلا تبطل الثمنية
بالاستعمال بخلاف العروض وساير الجواهر من اللالي والياقوت والفصوص كلها لانها
خلقت للابتذال فلا يكون للتجارة الا بالنية والمسكة بفتح الميم والسين المهملة وتشديد
الكاف السوار والفتخات بالفاء والمثناة فوقية ومعجمة مفتوحات خواتم كبار وفي
عروض تجارة بلغت قيمتها نصابا من احدهما او لم يبلغ وكان عنده ما يبلغ به النصاب يقوم
العروض المنوي بها التجارة بما هو انفع للفقراء احتياطا وقال ابو يوسف يقومها بما اشتريت
به من النقد وان اشتريت بغير نقوم بغالب نقد البلد وقال محمد يقوم بالنقد الغالب
وتضم قيمتها الى العروض اليهما اي الذهب والفضة ليتم النصاب لو لم تبلغ القيمة نصابا
ويضم احدهما اي النقدين الى الاخر بالقيمة عند ابي حنيفة وعندهما بالاجزاء حتى لو كان احدهما
ثلث نصاب لا بد ان يكون الاخر ثلثي نصاب وعلى هذا ساير الاجزاء كالنصف والربع
وغيرهما وثمرته تظهر فيما اذا كان له عشرة دنانير وخمسون درهما وقيمة الخمسين درهما
عشرة دنانير تجب الزكاة عنده خلافا لهما واذا كانت مائة وخمسين درهما وخمسة دنانير
وقيمتها لا تساوي خمسين درهما فعلى قولهما تجب لوجود الاجزاء واختلفوا على قوله فقال
بعضهم لا لان الضم عنده باعتبار القيمة فيضم الاقل الى الاكثر لان الاقل تابع للاكثر فلا يكمل النصاب
وقال الفقيه ابو جعفر الهندواني تجب على قوله ايضا باعتبار ضم الاكثر الى الاقل وهو الصحيح
ولو كانت له مائة درهم وخمسة دنانير قيمتها خمسون درهما لا تجب اتفاقا لانه لا يبلغ
النصاب لا قيمة ولا اجزاء ويضم مستفاد في الحول بسبب النصاب او بغيره بان وهب له
او ورث من جنس نصاب اليه اي النصاب في حوله فلا يشترط له حول غير حول الاصل وحكمه
اي النصاب فتجب الزكاة فيه لان الجنسية علة الضم ونقصان النصاب في اثناء الحول لا يضر
ان كمل في طرفيه للحرج في اشتراط كماله في جميع الحول فاعتبر الكمال في الاول للانعقاد وفي الاخر للوجوب

كما في اليمين والمراد النقصان في المقدار لا الصفة اذ لو نقص السوم عن اكثر الحول لا
يجب ولو عجل ذو نصاب زكاته لسنين او لنصب صح لوجود السبب والنصاب اصل و
الزوايد تابع ولا شيء في مال الصبي التغلبي تغلبي بكسر اللام ابو قبيلة والنسبة اليها تغلبي
بفتح اللام احترازا من توالي الكسرتين وربما قالوا بالكسر كذا في الصحاح وبنو تغلب قوم من
نصارى العرب لا من مشرك العرب كما قال صدر الشريعة وعلى المراة منهم ما على الرجل
لان الصلح وقع بينهم على ضعف ما يوخذ من المسلمين ولا يوخذ من صبيانهم بخلاف النساء
فروع مضارب ابتاع عبدا وثوبا له وطعاما وحمولة زكى الكل لانه لا يملك الشراء الا
للتجارة بخلاف رب المال حيث لا يزكي الثوب والحمولة لانه يملك الشراء لغير التجارة
كذا في الكافي **باب العاشر** هو فاعل من عشرت القوم اعشرهم اذا اخذت عشر
اموالهم وفي الشرع هو من نصب على الطريق لياخذ صدقات التجار ويحميهم من اللصوص
وقطاع الطريق وكما ياخذ العاشر صدقات الاموال الظاهرة ياخذ صدقات الاموال الباطنة
التي يكون مع التاجر لان حق الاخذ في الاموال الظاهرة بالحماية لان الاموال في البراري
محفوظة بحماية الامام وثبت له حق الاخذ كفاية ليحمله على الحماية وهذا المعنى موجود
في الاموال الباطنة التي اخرجها التاجر مع نفسه وقد كان رسول الله ياخذ الصدقات
من الاموال الباطنة والظاهرة وما ورد من ذم العاشر محمول على من اخذ اموال الناس
ظلما كما يفعله الظلمة اليوم ياخذ من المسلم ربع العشر ومن الذمي نصفه ومن الحربي تمامه
بذلك امر عمر رض ولان الماخوذ من المسلم زكاة فيكون ربع العشر ولا زكاة على الذمي لكن
السلطان لما حمى ماله استوجب الكفاية في ماله فوجب تضعيف ما على المسلم كبني تغلب
اظهارا للصغار اكثر لان حاجة الذمي الى الحماية اكثر لكثرة طمع اللصوص في اموالهم ولما وجب
الاخذ من الحربي بهذه العلة وجب ان يضعف عليه ما يوخذ من الذمي لان الحربي من الذمي
كالذمي من المسلم حتى لا تقبل شهادة الحربي على الذمي كشهادة الذمي على المسلم تحقيقا لفضل الذل
والصغار ولانه مظنة الاسترقاق ونهب الاموال كذا في الكافي ان بلغ ماله اي كل واحد نصابا
اما الذمي فلان ما ياخذه منه للحماية وما دونه لا يحتاج اليها ولانه قليل فنقص لاحتياجه الى فنقص صح
ما يبلغه مأمنه ولم يعلم قدر ما ياخذون منا وان علم اخذ مثله لانا احق بمكارم الاخلاق
منهم لكن ان اخذوا الكل لا ناخذه اي الكل بل نترك له قدر ما يبلغه مأمنه والا قد يقضي
الى الهلاك وفيه ترك الامان وان كانوا لا ياخذون شيئا لا ناخذ منه شيئا لما تقدم ولان
الاخذ للمحاذاة ولا يوخذ من القليل تصريح بما علم وان بان اقربان في بقية ما يكمل النصاب

النصاب لانه ليس في حمايته وبقبل قول من انكر تمام الحول مع اليمين لانه منكر او انكر الفراغ من
الدين او ادعى الاداء الى الفقراء بنفسه لانه مفوض اليه منه واخذ العاشر منه لدخوله في
حمايته في غير السوائم فلا يصدق في الدفع للفقراء لان حق الاخذ للسلطان فيقع ما ياخذه زكاة
هو الصحيح وما اداه نفلا وقال الشافعي يصدق ولم يبق للساعي عليه سبيل لان الزكاة حق الفقراء
قال الله تعالى انما الصدقات للفقراء او اصناف اليهم بلام الملك وقد اوصل الحق الى مستحقه فبرا
ذمته كالمشتري من الوكيل اذا اوفى الثمن الموكل ولنا ان حق الاخذ للسلطان قال الله تعالى
خذ من اموالهم صدقة وقال عم خذ من الابل الابل فلا يملك الغني ابطاله كمن عليه الجزية اذا صرف
بنفسه الى المقاتلة وهذا لان الزكاة محض حق الله فانما يستوفيه من تعين نائبا في استيفاء
حقوقه وهو الامام فلا براءة الا بالصرف اليه بخلاف الاموال الباطنة لما مر وبخلاف الوكيل فانه انما
يبرأ بالاداء الى الموكل لان للموكل حق القبض ثم قيل الزكاة هو الاول والثاني سياسة مالية
لاقامته على الامام وقيل هو الثاني والاول ينقلب نفلا كما اذا ادى الجمعة لتقدمه بعد اداء
الظهر وهو الصحيح كما مر او ادعى الاداء الى عاشر اخر ان وجد عاشر اخر في ذلك العام مع يمينه
لانه ادعى وضع الامانة موضعها وان لم يكن في تلك السنة عاشر اخر لا يصدق لان الامين
اذا اخبر بما هو محتمل صدق واذا اخبر بما هو كذب بيقين لا وقد ظهر كذبه هنا بيقين فلا
يصدق وقوله ولا يشترط اخراج البراءة بالدفع لعاشر اخر كذا في الجامع الصغير وهو الاصح
لان العاشر يدعي عليه حق الاخذ وهو منكر فيحلف عليه بلا ضميمة كساير الدعاوى و
الخط يشبه الخط وقد يزور ويفتعل وقد لا ياخذ البراءة غفلة منه وقد تضل البراءة
بعد الاخذ فلا يمكن ان يجعل حكما فيعتبر قوله مع يمينه وشرط في الاصل اخراج البراءة لانه اخبر بخبر
ولصدقه علامة فيجب ابرازها اذ العادة جرت ان العاشر اذا اخذ الصدقة يدفع البراءة
فانه وافقته تلك العلامة قبل خبره والا كالمراة اذا اخبرت بالولادة فشهدت القابلة قبل
خبرها والا لا والتمسك بالعلامة ثابتة ماضية الا يرى الى قوله تعالى ان كان قميصه قد من قبل
الاية ولا يقبل في اداء بنفسه خارج المصر اي اذا ادعى الاداء من الاموال الظاهرة او من
الاموال الباطنة بعد الاخراج الى السفر فانه لا يصدق ويضمن عندنا لان صدقات الاموال
الظاهرة وصدقات الاموال الباطنة بعد الاخراج من المصر الى السفر ياخذها العاشر فلو قبلنا
قوله فيه فكل احد لا يعجز عنه لادعى اذ لا يوخذ صدقة ابدا ولا يقبل قوله في السوائم ولو في المصر
لانه ليس له ابطال حق السلطان وما قبل من المسلم قبل من الذمي في كل صورة يصدق فيها المسلم
يصدق فيها الذمي ايضا لان ما يوخذ منه ضعف ما يوخذ من المسلم والحق متى وجب تضعيفه

لا يبدل بشيء منه وراء التضعيف كما في التضعيف على بني تغلب فان قيل اهل الذمة لحقوا
بالمسلمين في مالهم وعليهم بالحديث فوجب ان يؤخذ منهم ربع العشر كالمسلمين قلنا الماخوذ منا
زكاة حقيقة والماخوذ منهم كالجزية حتى يصرف الى مصارف الجزية وليس بزكاة حقيقة لانها
طهرة وهم ليسوا من اهلها ولكنها زكاة في حقهم فالحقوا بالمسلمين في اعتبار الحول وكمال
النصاب اعلم ان قوله وما قبل من المسلم قبل من الذمي ليس يجري على عمومه لان الذمي لو قال اديتها
للفقراء في المصر لا يصدق كالمسلم لان ما يؤخذ منه جزية ومصرفها مصالح المسلمين وليس له
ولاية الصرف الى الفقير لا يقبل من الحربي ما قبل من المسلم في شيء من ذلك اما في الدين فلانه
لا عبرة بديون اهل الحرب حتى لا يسمع قاضينا دعواهم فيما داين بعضهم بعضا ودين اهل
الذمة معتبر محكومة واما اذا قال لم يحل الحول عليه فلانه انما اعتبر في حق الذمي لتمام الحماية كاستنماء
ماله ومدة الاستنماء الحول شرعا وعرفا فاما الحربي فقد استفاد اثر الحماية بنفس الامان لولا
هو لسبي مع امواله واولاده واما الدين والحول مانعان شرعا فلا يعتبر عندهم الا في قوله
لامته هي ام ولدي فيصدق فيه لان كونه حربيا لا ينافي الاستيلاد واقراره بنسب من في يده
صحيح لان النسب كما يثبت في دارنا يثبت في دارهم وامية الولد تبتنى على نسب الولد فعدمت
المالية فيها باقراره ولا يؤخذ منه شيء لان الاخذ انما يجب من المال كذا في الكافي وان مر الحربي
ثانيا قبل مضي الحول فان مر بعد عوده الى بلده عشر ثانيا لتجدد الامان بالعود الى
دار الامان وكذا بعد تمام الحول وان لم يعد لانتهاء الامان الاول حكما لان الحربي لا يمكن من المقام
بالامان الاول الا دون تمام والا اي وان لم يعد ومر على العاشر فلا يعشر ثانيا لان حق الاخذ
للحماية ولو اخذ بكل مرة لفني المال فيعود على موضوعه بالنقض ولكن ولاية الاخذ انما تثبت بالامان
وهو في حكم الامان الاول ما دام في دارنا وانما يتجدد الامان بتجدد الحول لان الحربي لا يمكن
من المقام في دارنا حولا حتى لا يصير عونا لهم وعينا علينا فان لم يعلم الامام بحاله ولم يجعله
ذميا حتى حال عليه الحول اخذ منه ثانيا زجرا عن ذلك ثم ذكر في بعض نسخ الهداية لا يمكن
من المقام الا حولا وهو غلط من الكاتب والصواب ما ذكر في بعض النسخ بدون الا كما ذكر
في المبسوط والجامع الصغير لفخر الاسلام وغيره وسيجيء في السير ان شاء الله تعالى كذا في
الكافي ويعشر قيمة الخمر لانه مثلي فليس لقيمته حكم العين وتعرف قيمته بقول فاسقين
تابا او ذميين اسلما في الكافي يعرف بالرجوع لاهل الذمة وجلود الميتة كالخمر لا يعشر قيمة الخنزير
لانه قيمي فاخذ قيمته كاخذ عينه وكذا لو تزوج امراة على حيوان وجاء بقيمته يجبر على اخذه
ولو على عصير لا يجبر فان قلت هذا منقوض بمسئلة الغصب والاتلاف فان المسلم اذا اتلف

خنزير الذمي يضمن قيمته فلو كان لها حكم العين لا يضمنها كما لا يضمن عين الخنزير قلت لها
حكم العين في كتاب الزكاة ولم يعط لها حكم العين في حق الاعطاء لانه موضع ازالة وتبعيد فجاز كما
جاز الانتفاع بالسرقين بالاستهلاك كذا في الفوايد وعند زفر يعشر وعند ابي يوسف ان
مر بهما معا عشرهما فجعل الخنزير تبعا للخمر والا عشر الخمر دونه ولا يعشر مال تركه في المصر مسلما كان
التارك او غيره لانه لم يدخل في حمايته لو قال في بيته كان اعم وفي الفائدة اتم قاله شيخنا ولا يعشر
بضاعة وهي المال الذي يدفع الى الاخر ليكتسب منه وليس عليه شيء لانه ليس بمالك ولا نائب عنه
في الاداء ولا مضاربة لان المضارب غير مالك ولا نائب عن المالك في اداء الزكوة لو كان الربح
من حصته تبلغ نصابا يؤخذ منه وهذا في حق المسلم والذمي دون الحربي قال في التحفة ولو قال الحربي
هذا المال بضاعة لا يقبل قوله ولا يعشر كسب ماذون لانه ليس بمالك له الا ان كان لا دين عليه
ومعه مولاه فالمالك له فيؤخذ منه ومن مر بالخوارج وهم البغاة فعشروه اي فاخذوا منه ما
وجب عليه عشر ثانيا اي اخذ ثانيا ما وجب عشرا كان او غيره لان التقصير من جهته حيث مر بهم الا اذا
غلبوا على بلد فاخذوا الزكوة وغيرها لان التقصير من الامام فلا يؤخذ ثانيا **فروع** في الفتاوى الخانية
لا يؤخذ العشر من الوصي الا اذا قال هذا مال اليتيم ولا يؤخذ من العبيد ولا من المكاتبين
ولو مر مسلم او ذمي ولم يعلم به العاشر ثم علم بعد الحول الثاني ياخذ منهما بخلاف الحربي لانقطاع
الولاية بالعود لدار الحرب وفي المجمع وشرحه ولو مر بنصاب من الرطاب جمع رطبة اراد بها هنا
الخضراوات كالقثاء والبطيخ والعنب والتين والرطب ونحوها يعني لو كان له نصاب فاشترى
به في قرب تمام الحول فهو اي العاشر ممنوع من الاخذ منه اي من جنس الرطاب عند ابي حنيفة بل يامر صاحبها
بان يؤدي زكوتها بنفسه وقالا ياخذ منه لان الرطاب دخلت تحت حماية الامام وصارت
من اموال التجارة وله ان الرطاب لم يتم عليها الحول وانما ياخذ الزكوة منها باعتبار انها بدل مال اخر
وهو النصاب وذلك لم يكن معه وقت المرور ولم يدخل تحت حمايته والله اعلم

باب الركاز

من الركز وهو الاثبات لغة يقال ركز رمحه في الارض اذا اثبته وشرعا هو اسم لما يكون تحت
الارض خلقة او دفنه العباد فالاول يسمى معدنا والثاني كنزا كذا قاله العيني وفي شرح الجامع
الصغير للبزدوي والبدايع الكنز مال دفنه بنو ادم والمعدن ما خلقه الله يوم خلق الارض
والركاز يطلق عليهما غير انه حقيقة في المعدن ومجاز في الكنز مسلم او ذمي وجد معدن ذهب
او فضة او حديد او رصاص او نحاس في ارض عشر او خراج اخذ منه خمسه وقال الشافعي
لا خمس لانه مباح سبقت اليه يد الواجد فكان له كالصيد ولنا انها كانت في ايدي الكفرة فحوته
ايدينا بطريق الغلبة فكانت غنيمة ففيها الخمس بخلاف ما ذكر من الصيد لانه لم يكن في يد احد

ولما كان للواجد يد حقيقة وللغانمين يد حكما والحقيقة اقوى جعل الخمس للامام واربعة الاخماس
للواجد سواء كان حرا او عبدا او ذميا ولو كان حربيا يؤخذ منه الكل لان الذمي يجوز ان
يرضخ له من الغنيمة ولا كذلك الحربي واحترز بقوله ارض عشر او خراج عن الدار لان المعدن
الموجود فيها لا يخمس كما سيجيء دون قول المص وان وجده في داره والباقي له ان لم يكن الارض
مملوكة والا اي وان كانت الارض مملوكة لان نفي النفي اثبات فلمالكها الباقي لان اليد له
ظاهرا وباطنا وما وجده الحربي فكله فيء لانه لا حق له في الغنيمة بخلاف الذمي لان له عطاء
فيها بطريق الرضخ وان وجده في داره لا يخمس ولو قدم هذه المسئلة على مسئلة الحربي
لاندفع الاحتمال وما فيه من القيل والقال اي وان وجد المسلم او الذمي المعدن في داره
لا يخمس لانه لا مؤنة في اجزاء داره وكذا لا يجب العشر في ثمر شجر بداره كذا قاله شيخنا
اقول يندفع ما فيه من القيل والقال بما ذكرنا خلافا لهما فيخمس عندهما كالكنز والفرق له ان
المعدن جزء منها والكنز موضوع فيها وفي ارضه روايتان عن ابي حنيفة في رواية عنه لا يخمس كالدار
فانها اما مملوكة بالشراء او بالهبة او بالارث ولا خمس في المملوكة بهذه الاسباب فكذا في
الارض لانها مملوكة بها وفي رواية خمس والفرق بين الدار والارض على هذه الرواية ان مملوكة بها
الدار ملكت خالية عن المؤن حتى قالوا لو كان في الدار نخلة لا عشر في ثمرها ولا خراج فيها و
الارض ملكت مشغولة بها ولذا تجب العشر والخراج فيها قيد بارضه لان الارض المباحة يجب
فيها الخمس اتفاقا وان وجد كنزا فيه سمة الاسلام كالمكتوب عليه كلمة الشهادة او شيء من
القران فهو كاللقطة وسيجيء حكمها وما فيه علامة الكفر كالمنقوش عليه صنم او صليب خمس اي
يؤخذ خمسه لبيت المال وباقيه اي باقي ما فيه علامة الكفر وهو اربعة اخماس له اي للواجد
وان كان عبدا او ذميا او صغيرا لا حربيا الا انه يشترط له عنده الاذن ان كانت ارضه غير
مملوكة لانه تم الاحراز ولا علم للغانمين فيختص هو به وان وجده في ارض مملوكة فكذلك
عند ابي يوسف يعني الخمس فيء وباقيه للواجد لانه استحقه بالحيازة وعندهما باقيه لمن ملكها
اول الفتح ان علم لان تلك البقعة صارت مملوكة بما في بطنها لصاحب الخطة اولا ثم بالبيع لم يخرج
عن ملكه لمن باع سمكة وفي بطنها درة يكون الدرة للبايع بخلاف المعدن لانه من اجزاء الارض
فيخرج عن ملكه بالبيع كساير اجزائها كذا في شرح المجمع والهداية وغيرهما والا اي وان لم
يعلم فلاقصى مالك علم لها في الاسلام هذا اختيار شمس الائمة وقال ابو الليث يوضع في
بيت المال وما اشتبه ضربه فلم يعلم انه اسلامي او جاهلي يجعل كافريا في ظاهر المذهب
لان الغالب وقيل يجعل اسلاميا في زماننا لتقادم العهد ومن دخل في دار الحرب

الحرب بامان فوجد في صحرائها ركازا معدنا كان او كنزا متاعا او غيره بطريق عموم المجاز
فكله له اي للمستامن الذي وجده لانه كالمتلصص قال في البدايع واذا وجد في دار
الحرب فان وجده في ارض غير مملوكة لاحد فهو للواجد ولا خمس فيه لانه مال اخذه على
طريق القهر والغلبة لانعدام غلبة اهل الاسلام على ذلك الموضع فلم يكن غنيمة ولا خمس
فيه ويكون الكل له لانه مباح استولى عليه بنفسه فملكه كالحشيش وسواء دخل بامان
او بغير امان لان حكم الامان يظهر في المملوك لا في المباح انتهى وان وجده اي الركاز المقدم
في دار منها اي من دار الحرب رده على مالكها اي مالك تلك الدار تحرزا عن الغدر قال في
البدايع ان وجد ركازا في ارض مملوكة لبعضهم فان كان دخل بامان رده الى صاحب الارض
لانه اذا دخل بامان لا يحل له ان ياخذ شيئا من اموالهم بغير رضاهم في ذلك من الغدر
والخيانة في الامانة فان لم يرده على صاحب الارض يصير ملكا له لكن لا يطيب له لتمكن
خبث الخيانة فيه فسبيله التصدق به فلو باعه يجوز لقيام الملك لكن لا يطيب للمشتري
بخلاف بيع المشتري بشراء فاسد والفرق بينهما يذكر في كتاب البيوع وان دخل بغير امان
حل له ولا خمس فيه اما الحل فلان له ان ياخذ ما ظفر به من اموالهم من غير رضاهم واما عدم
وجوب الخمس فلانه غير ماخوذ على سبيل القهر والغلبة فلم يكن غنيمة فلا تجب فيه الخمس
حتى لو دخل جماعة ممتنعون في دار الحرب فظفروا بشيء من كنوزهم تجب فيه الخمس لكونه غنيمة
لحصول الاخذ على طريق القهر والغلبة فان وجد مسلم او ذمي ركاز متاعهم اي متاع الكفار
في ارض منها اي في ارض عشرية او خراجية غير مملوكة خمس وباقيه له اي للواجد قال
منلا خسرو في الدرر وجد متاعهم في ارض غير مملوكة خمس وباقيه للواجد وقال في الوقاية
وان وجد ركاز متاعهم في ارض منها لم تملك خمس وباقيه للواجد الظاهر ان مراده نقل
مسئلة ذكرت في الهداية في اخر الباب بقوله متاع وجد ركازا فهو للذي وجده وفيه
الخمس لكن عبارته لا تساعد ذلك لان الظاهر ان لفظ وجد على صيغة المبني للفاعل
وضميره راجع الى المستامن بدليل السباق والسياق وضمير منها راجع الى دار الحرب فالمعنى
ان وجد المستامن ركاز متاعهم في ارض من دار الحرب غير مملوكة خمس وباقيه للواجد
وهذا مع كونه غير مطابق لعبارة الهداية غير صحيح في نفسه اما الاول فظاهر واما الثاني
فلما صرح شراح الهداية وغيرهم ان الخمس انما يجب فيما يكون في معنى الغنيمة وهو فيما كان
في يد اهل الحرب ووقع في ايدي المسلمين بايجاف الخيل والركاب والمذكور في الوقاية
ليس كذلك لان المستامن كالمتلصص والارض من دار الحرب لم يقع في ايدي المسلمين

فالصواب ان يقطع وجد عما قبله ويقرء على البناء للمفعول ويترك منها ويضاف الارض
الى المسلمين ولهذا غيرت العبارة الى ما ترى انتهى كلامه اى كلام صاحب الدرر اقول
هذا تعسف بارد بل تعصب زائد لان قوله الظاهر ان لفظ وجد الخ ليس بصواب لان الحمل
على الظاهر لا يسوغ عند فساد المعنى كما لا يخفى بل يحمل على شئ يصح به ذلك فيجوز ان يقرء لفظ
وجد على البناء للمفعول وقوله وضمير منها راجع الى دار الحرب ليس كذلك بل راجع الى قوله
فى ارض عشر او خراج لانها كناية عن دار الاسلام بدليل ان العشر والخراج لا يكونان الا
فى دار الاسلام فان قيل ان الضمير يرجع الى اقرب المذكور قلنا نعم اذا استقام الكلام
والا يرجع الى ما يصح به المرام كما فى هذا المقام وهذا لا يخفى على ذوى الافهام قوله ليس
مطابقا لعبارة الهداية ليس كذلك ايضا لانه مطابق لها فى المعنى ولا يلزم مطابقة
للفظ كما لا يخفى وقوله غير صحيح فى نفسه هذا على حمله على ما ذكر واما على ما ذكرنا وهو
اللازم ههنا فصحيح قوله او يترك لفظ منها غير سديد لما ذكرنا وما اوله يعقوب باشا
من قوله فى ارض دار الحرب بعد كونها دار الاسلام تكلف وما اجابه ابن ملك
من قوله انما يستقيم اذا وجد رجل من الداخلين مع الامام بعيد جدا وقوله يجوز ان
يكون تقدير الكلام اعتبارا ولم يكن ملكا لاحد من المسلمين من ذلك الزمان تقدير بارد
وتصرف فاسد فتدبر قال بعض شراح الهداية ذكر هذه المسئلة صاحب الهداية
لبيان ان وجوب الخمس لا يتفاوت فيما بين ان يكون الركاز من نقدين او غيرهما انتهى
فحينئذ لا وجه لاعتراض الكافى بانه مندرج فيما سبق فلا وجه لذكره انتهى ولهذا تبع صاحب
الوقاية الهداية ولان الوقاية مختصر من الهداية مع زيادات بعض المسائل من الفتاوى
والواقعات وانما ذكر صاحب الوقاية هذه المسئلة بهذه الالفاظ ليتميز الفهم من
السقيم والولود من العقيم • وتحقيق هذا المقام • لنيل المرام على هذا الاسلوب لم يسبقنى
اليه احد فليتأمل وليراجع **تنبيه** روى انه سئل رسول الله عن الكنز فقال فيه وفى الركاز
الخمس لانه فى معنى الغنيمة لانه استولى عليه على طريق القهر وهو على حكم ملك الكفرة فكان
غنيمة فتجب فيه الخمس واربعة اخماسه للواجد لانه اخذه بقوة نفسه وسواء كان
الواجد حرا او عبدا مسلما او ذميا كبيرا او صغيرا لما روينا من الحديث لا يفصل بين واجد
وواجد لان هذا المال بمنزلة الغنيمة الا ترى انه وجب فيه الخمس والعبد والصبى والذمى
من اهل الغنيمة الا اذا كان ذلك باذن الامام وقاطعه على شئ فله ان يفى بشرطه لقول
النبى عم المسلمون عند شروطهم ولانه اذا قاطعه على شئ فقد جعل المشروط اجرة لعمله

لعمله فيستحقه بهذا الطريق كما فى البدايع وقد الفت رسالة فى درغاية الوقاية المتقدمة
فى سنة احدى وسبعين وتسعمائة ولا خمس فى بجوفيروزج وهو معرب پيروزه
وهو حجر مضئ يوجد فى الجبال لقوله عم لا خمس فى الحجر وزبرجد فى جبل ومفازة وكذا
كل حجر نفيس لا شئ فيه كالملح والنورة وكذا الخمس فى الياقوت والزمرد وخمس زيبق
بكسر الباء بعد همزة ساكنة وهو فارسى معرب بالهمزة لا لؤلؤ وعنبر وعند ابى يوسف
بالعكس يعنى لا يوجب ابو يوسف الخمس فى الزيبق لان جوهره سيال فلا يخمس كالنفط
والقير ولا يخمس ايضا لؤلؤ ولا عنبر وفى كل حلية تستخرج من البحر حتى الذهب والفضة بان
كانت كنزا فى قعر البحر وقال ابو يوسف يخمس ذلك كله لانه مما يحويه الملوك ولهما ان قعر البحر
لا يرد عليه قهر لاحد فلا يجب والعنبر حشيش دابة فى البحر وقيل انه نبت فيه بمنزلة الحشيش وقيل
انه شجر واللؤلؤ مطر **فروع** لو اشترى دارا وكتب بحقوقها فانهدم حايط منها
فوجد فيه رصاصا او ساجا او خشبا ان كان من جملة البناء كالخشب الذى تحت الحائط
هو للمشترى وان كان شيئا هو مودع فى البايع هو للبايع كما لو وجد المشترى فى جذع من
جذوع ها دنانير او غيرها للبايع وهذا اذا قال البايع هو لى واذا قال ليس لى فحكمها حكم اللقطة
وعن هذا قال اصحابنا لو اشترى سمكة فوجد فى بطنها لؤلؤة ان كان فى صدف يكون
للمشترى ولو لم يكن فى الصدف فهو للبايع ولو اشترى حماما او دجاجة فوجد فى بطنها دنانير
لم يكن للمشترى الكل فى الحيطان فى بيع الخلاصة **باب زكوة الخارج** من الارض عشرية
كانت او خراجية فيما سقته السماء بالمطر او سقى سيحا اى ماء جاريا او اخذ من نهر جبل
العشر ملكا كانت الارض او وقفا وان كانت لصغير او مجنون او مكاتب لانه مؤنة فيها
معنى العبادة ولهذا لا يبتدئ على الكافر قبل الخارج او كثر بلا اشتراط نصاب وبقاء لعموم قوله
تعالى انفقوا من طيبات ما كسبتم ومما اخرجنا لكم من الارض ولقوله عم فيما سقته السماء والغيم
العشر وفيما سقى بالساقية نصف العشر رواه مسلم وغيره وعندهما انما يجب فيما يبقى سنة
بلا شئ وفى البقول اذا بلغ خمسة اوسق لما فى الصحيحين انه عم قال ليس فيما دون خمسة اوسق
صدقة والجواب عنه انه محمول على زكوة التجارة اذ قيمة الوسق كانت اربعين ويؤيده انه لم يقل
عشر وقال الترمذى حديث الخضراوات ليس بصحيح الاسناد والوسق ستون صاعا لما روى ابن
ماجه انه عم قال الوسق ستون صاعا وما لا يوسق فاذا بلغت قيمته خمسة اوسق من ادنى
ما يوسق تجب فيه العشر عند ابى يوسف وعند محمد تجب اذا بلغ خمسة امثال من اعلى ما يقدر
به نوعه فاعتبر فى القطن خمسة احمال كل حمل ثلثمائة من وفى الزعفران خمسة امناء لان ذلك

اعلى ما يقدر به كل منهما والمن رطلان والرطل مائة وثلثون درهما وهي عشرون استارا بكسر الهمزة
ستة دراهم ونصف واذا لم تبلغ كل نوع من الحبوب خمسة اوسق لا يضم عند محمد ويضم عند
ابي يوسف فاذا بلغ خمسة اوسق يجب العشر فيؤدى من كل نوع حصته وعندان ما ادرك
في وقت واحد كالحنطة والشعير والحمص بضم الحاء والافراد كذا في المحيط ولا شيء في حطب وقصب
فارسي وحشيش وتبن وسعف وبذر البطيخ والقثاء والصمغ والقطران ونحو ذلك حتى اذا اتخذ
ارضه مقصبة او محطبة يجب العشر وكذلك في قصب السكر والذرة والعصفر والكتان و
بذره ونحوها ويجب فيما سقي بغرب وهو دلو كبير او دالية هي جذع طويل يركب تركيب مداق الارز
في راسه دلو يأخذ الماء ويركب الرجل الطرف الاخر فيرتفع الدلو بالماء فيصب ثم ينزل رأسه
الى الماء مرة اخرى وهكذا وقيل هي دولاب او سقي سانية هي الناقة التي يسقى عليها نصف العشر
ورايت في كتب الشافعية او سقاه بماء اشتراه لان المؤنة تكثر فيه وهذه العلة تشتمل
الفرع المنقول من كتب الشافعية ولم اقف عليه في كتبنا كذا قاله شيخنا قبل دفع مؤن الزرع
وهي جميع مؤنة مثل اجرة العمال ونفقة البقر وكري الانهار واجرة الحافظ ونحوها اراد ان
هذه الاشياء لا تحتسب لاطلاق النصوص وفي العسل العشر قل او كثر خلافا للشافعي لانه
متولد من الحيوان وليس من انزال الاراضي فصار كالابريسم الذي يكون من دود القز و
عندنا ان كان من ارض العشر يجب العشر لانه عليه السلام كتب الى اهل اليمن ان في العسل
العشر ولان النحل يأكل من انوار الشجر والثمار وقال الله تعالى ثم كلي من كل الثمرات فيكون العسل
متولدا من الثمار وفي الثمار اذا كانت في ارض العشر العشر فكذا فيما يتولد منها ولهذا لو
كان في الاراضي الخراجية لم يكن فيه شيء لانه ليس في ثمار الاشجار النابتة في ارض الخراج شيء وبه
فارق دود القز لانه يأكل الاوراق وليس في الاوراق عشر فكذا فيما يتولد منه ثم عند ابي
حنيفة يجب العشر في قليله وكثيره لان النصاب عنده ليس بشرط اذا اخذ من جبل خلافا لابي يوسف
لانعدام الارض النامية او ارض عشرية لان النحل يتناول من الانوار والثمار وفيها العشر
ولا شيء في الماخوذ من ارض الخراج لئلا يجتمع العشر والخراج في ارض واحدة وعند محمد اذا
بلغ خمسة افراق لانه اقصى ما يقدر به والفرق ستة وثلثون رطلا كذا في الصحاح قال المطرزي و
الفرق بفتحتين اناء يأخذ ستة عشر رطلا قال الازهري والمحدثون على السكون وكلام
العرب على التحريك وعند ابي يوسف اذا بلغ عشر قرب كل قربة خمسون منا وكان ماخوذا من ارض
العشر قولا واحدا وفي الماخوذ من الجبل روايتان عنه وانما قدره بذلك لان بني سيارة كانوا
يؤدون الى رسول الله صلى الله عليه وسلم كذلك وفي رواية عنه خمسة امناء ويؤخذ عشران من ارض

ارض عشرية لتغلبي لاجماع الصحابة رضي الله عنهم على ذلك حتى ابوا قبول الجزية ورضوا بضعف
ما يؤخذ من المسلمين وقال عمر رضي الله عنه هذه جزية سموها ما شئتم وعند محمد يؤخذ
منه عشر واحد لان وظيفة الارض لا يتغير عنده الا ان كان اشتراها التغلبي من مسلم لان
وظيفتها العشر فلا تغير ولو اشتراها اي الارض منه اي من التغلبي ذمي اخذ العشران
وكذا لو اشتراها منه مسلم او اسلم هو اي التغلبي خلافا لابي يوسف لان الداعي الى
التضعيف زال فيعود الى عشر واحد وقيل محمد معه اي مع ابي يوسف والاصح انه مع ابي
حنيفة في بقاء التضعيف الاصلي لعدم تحقق الحوادث عنده وعلى المرأة والصبي منهم
ما على الرجل منهم وهو العشر المضاعف في العشرية والخراج في الخراجية ولو اشترى ذمي غير
تغلبي ارضا عشرية من مسلم فعليه الخراج عند ابي حنيفة اذا قبضها لان الخراج اليق بالكافر
وعند ابي يوسف يؤخذ منه العشر مضاعفا لان فيه تغيير الوصف وفي ايجاب الخراج يعتبر
الاصل فكان اهون والشرع ورد بالتضعيف في الجملة ويصرف مصرف الخراج لانه ماخوذ
من الكفار وعند محمد تبقى على حالها عشرية كما كان لان العشر مؤنة الارض ويجب عند
ابي حنيفة عشران كالتغلبي وان اخذها اي الارض منه اي من الذمي مسلم بشفعة او ردت
على البائع بفساد البيع عاد العشر لتحول الصفقة للشفيع في الاول وفساد البيع في الثاني
فلا ينقطع حق المسلم لكونه مستحق الرد وفي دار جعلت بستانا خراج ان كانت لذمي وان
سقاها بماء العشر خلافا لهما لانه عقوبة يليق بحاله وايجاب العشر متعذر او لمسلم سقاها
بمائه اي الخراج وليس بيانه لان المؤنة تدور مع الماء في مثل ذلك وان سقاها بماء العشر
فعشر لما قلنا ولا شيء في الدار ولو لذمي لان عمر رضي الله جعل المساكن عفوا وماء السماء
وماء البئر والعين عشري وكذا البحار التي لا تدخل تحت ولاية احد وماء انهار حفرها
العجم خراجي وكذا سيحون وجيحون ودجلة والفرات عند ابي يوسف لانه يتخذ عليها القناطر
خلافا لمحمد لعدم حماية احد لها كالبحار وليس في عين قير او نفط في ارض عشر شيء لانها
ليست من غلة الارض وان كانت في ارض خراج وحريمها صالح للزراعة ففي حريمها الصالح
للزراعة الخراج لا فيها لعدم التمكن من الزراعة والخراج يتعلق به ولا يجتمع عشر وخراج في ارض
واحدة لقوله عليه السلام لا يجتمع على مسلم عشر وخراج في ارض وقد اجتمعت الصحابة رضي
على ذلك وقال الشافعي يجمع بينهما **فروع** وقت وجوب العشر عند ابي حنيفة اذا ظهر الثمر
وعند ابي يوسف اذا ادرك وعند محمد اذا حصل في الحضائر وثمرة الخلاف تظهر في وجوب
الضمان بالاتلاف وما تلف من الخارج بغير صنعه فالعشر ساقط ولا يأكل المالك ما خرج من

الارض الخراجية قبل اداء الخراج لان للامام ان يحبس الخارج للخراج فلو اكله قبل ادائه يكون
مبطلا حقه في الحبس كالمشتري لا يحل له اكل الطعام قبل القبض ونقد الثمن بغير
اذن البايع كذا في شرح المجمع نقلا عن المحيط واذا استاجرها ناو زرعها فالعشر على
الموجر وعندهما على المستاجر والخراج على موجر الارض اتفاقا وفي الحقايق هذا
خراج موظف واما خراج المقاسمة فعلى الخلاف والعشر في الاعارة على المستعير
اتفاقا الا اذا كان المستعير ذميا فيجب على المعير فان هلك الزرع قبل الحصاد لم يجب
العشر على الموجر ولا على المستاجر وان هلك بعد الحصاد لم يسقط الوجوب عن الموجر
في الخلاصة اذا هلك الخارج قبل الحصاد يسقط وبعد الحصاد لا ادهن ارضا ولا اباح
له الراهن الانتفاع بها فزرعها سنين والمالك غايب فالخراج على المالك والخراج
في بيع الوفاء على البايع كذا في القنية وفي الارض المغصوبة العشر على الغاصب
على كل حال عندهما الدين لا يمنع وجوب العشر والخراج بخلاف الزكوة وصدقة
الفطر ومن له حظ في بيت المال ظفر بما هو موجه لبيت المال فله ان ياخذه ديانة
كذا في القنية ايضا وفي البزازية قال الامام الحلواني اذا كان عنده وديعة فمات
المودع بلا وارث له ان يصرف الوديعة الى نفسه في زماننا هذا لانه لو اعطاها
لبيت المال لضاع لانهم لا يصرفونه مصارفه فان كان من اهله صرفه الى نفسه وان
لم يكن من المصارف صرفه الى المصرف نقلا عن الشحنة ولو اشترى بقلا فقصله
فعشره على بايعه لان البدل له فان تركه باذنه حتى ادرك فعن ابي يوسف ان عشر
قدر القصيل على البايع وما بقي على المشتري وقالا الكل على المشتري لان العشر يجب في الحب
وهو انعقد على ملك المشتري عجل عشر ثمرة وزرعه قبل طلوعه ونباته لم يجز ولو نبت
جاز وعند ابي يوسف جاز بعد الزرع قبل النبات وفي الشجر قبل الطلوع كذا في الكافي
ولو تخلص نفسه عن عهدة الخراج بشفاعة او غيرها لم يلزمه التصدق ويعذر في صرفه
الى نفسه اذا كان مصرفا كالمفتي والمجاهد والمعلم والمتعلم والمذكر والواعظ بحق وعلى هذا
لا يجوز لغيرهم وكذا اذا ترك عمال السلطان الخراج لاحد بدون علمه كذا في القنية واذا
صرف العشر الى صنف واحد يجوز وكذا اذا صرفه الى واحد من صنف واحد يجوز ولا
يسقط العشر بموت من عليه في ظاهر رواية اصحابنا وعن ابي حنيفة يسقط كذا
في التتارخانية والله اعلم **باب في بيان احكام المصرف** بكسر الراء اي مصرف الزكوة
وهم ثمانية بالنص وقد سقط منهم المولفة قلوبهم فبقيت سبعة على ما يعدهم المص

المص والاصل فيه قوله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين الاية وانما للحصر فيقتضي قصر
جنس الصدقات على الاصناف المعدودة واختصاصها بهم كانه قيل انما هي لهم لا لغيرهم كقولك
انما الخلافة لقريش اي لا تتعداهم ولا تكون لغيرهم وانما عدل عن اللام الى في الاربعة الاخيرة للايذان
بانهم ارسخ في استحقاق التصدق عليهم ممن سبق ذكره لان في للوعاء فنبه على انهم احقاء بان يوضع
فيهم الصدقات وتكرير في قوله في سبيل الله يؤذن بفضل ترجيح لهذين على الرقاب والغارمين
ثم المولفة قلوبهم قوم من رؤساء العرب كابي سفيان ابن حرب وصفوان بن امية وعيينة بن
حصن والاقرع بن حابس وعلقمة بن علاثة والعباس بن مرداس وزيد الخيل واقرانهم قسم قوم كان
يولفهم رسول الله ليسلموا ويسلم قومهم باسلامهم وقسم منهم اسلموا فزيد تقريرهم لضعفهم
وقسم منهم يعطيهم لدفع شرهم فان قيل كيف يجوز صرف الصدقة الى الكفار قلت الجهاد على
الفقراء من المسلمين والاغنياء لدفع شر المشركين فكان يدفع جزء من مال الفقراء اليهم لدفع
شرهم وذلك قائم مقام الجهاد وفي ذلك الوقت ثم سقط سهمهم بعد رسول الله عم في صدر
خلافة ابي بكر لزوال الداعي وقيل انهم جاؤا عند الصديق فبذل لهم الخط فجاؤا الى عمر فخرق
خط الصديق وقال هذا شيء كان يعطيكم رسول الله عم تاليفا لكم فاما اليوم فقد اعز الله الدين
فان ثبتم على الاسلام والا فبيننا وبينكم السيف فعادوا الى الصديق فقالوا انت الخليفة
ام عمر بذلت لنا الخط ومزقه عمر فقال هو ان شاء هو ولم يخالفه لا يقال في سقوط المولفة هذا
نسخ الكتاب وهو لا يجوز لانا نقول هذا من قبيل انتهاء الحكم مدته كانتهاء صوم رمضان
بانتهائه وجاز ان يكون في ذلك نص كلما ذكره عمر لا غيره ولانهم علموا العلة وهي دفع شرهم
لتبقى بيضة الدين محمية ولا يؤل الى الدين صغار منهم فلما علموا منهم صار الاعطاء منهم
ذلا وضعفا للاسلام فلا يعطون فكان انتهاء الشيء بانتهاء علته هو الفقير وهو
من له ادنى شيء دون النصاب ولو اكتفى بقوله دون النصاب كان احصر والمسكين
من لا شيء له لقوله تعالى او مسكينا ذا متربة اي الصق بالتراب من الجوع العرى واما
قوله تعالى واما السفينة فكانت لمساكين يعملون في البحر فقيل انها كانت عارية عندهم ويمكن
ان يكون للترحم وقيل بالعكس وهو رواية عن ابي حنيفة وبه قال الشافعي والعامل هو
من نصبه الامام لاستيفاء العشر والخراج وزكوة المواشي يعطى بقدر عمله بل ما يكفيه
وعياله واعوانه غير مقدر بالثمن لانه فرغ نفسه لعمل المسلمين وقال الشافعي هو مقدر بالثمن
لانه ثامن الثمانية اقول هذا بناء على مذهبه ان سهم المولفة غير ساقط عنده ولو غنيا
لان فيه شبهة الصدقة لانه يعمل له من وجه حيث حبس نفسه لعمل المسلمين فيستحق

يعني بقوة الاسلام وزوال قوة الكفرة

كفايته في مالهم كالقاضي والمفتي والمحتسب ويحل للفقراء من وجه لان يده كايديهم بعد
الوجوب فاستوجب اجرا عليهم فصار ما استحقه صدقة من وجه اجرة من وجه ولو استغرق
كفايته الزيادة لا يزاد على نصفها لان التنصيف عين الانصاف والمكاتب يعان في فك رقبته
ولو كان مولاه غنيا وهو الصحيح وهو المراد بقوله وفي الرقاب ومديون لا يملك نصابا فاضلا
عن دينه او يملك وهو على الناس لا يتمكن من اخذه منهم لان مآلها كالافلاس وهو المراد بقوله
والغارمين ومنقطع الغزاة اي فقيرهم عند ابي يوسف لانه المفهوم عند الاطلاق ومنقطع
الحاج اي الفقير منهم عند محمد وهو المراد بقوله وفي سبيل الله وقيل هو طالب العلم ومن له
مال في وطنه لا معه وهو المراد بابن السبيل وفي البلد الذي هو فيها ولا يصل اليه فيأخذ من
الصدقة قدر حاجته لا اكثر منها والاولى ان يستقرض ان امكنه ولا يلزمه التصدق بما فضل عن
قدرته على ماله كالفقير اذا استغنى والمكاتب اذا عجز ويجوز دفعها اي الزكوة الى كلهم والى بعضهم
اي الاصناف المذكورين ويجوز الدفع الى واحد من صنف لافادة اللام في الاية الاختصاص
الكلي الاعم من كون كل صدقة لكل فرد او كل صدقة لطائفة او لواحد منها مع اقتضاء الجمع المقابل
بالجمع الانقسام ومقابلة المروي عن الصحابة كذلك كذا في شرح شيخنا قال بعض المحققين
الحصر المذكور في قوله تعالى انما الصدقات للفقراء يفيد اختصاص الصدقات بالاصناف المذكورة
وعدم تجاوزها الى غيرهم لا ايجاب شمولها وقسمتها على جميعهم فيحتمل استيعاب الجميع والصرف
الى بعضهم وقال الشافعي لا بد ان يصرف الى جميع الاصناف فيعطي من كل صنف ثلثة لان
اقل الجمع ثلثة ونحن نقول اذا دخل اللام على الجمع ولا يمكن حملها على المعهود ولا على الاستغراق
لانه ان اريد هذا لا بد ان يراد ان جميع الصدقات التي في الدنيا لجميع الفقراء الى آخره فلا
يجوز ان يحرم احد وليس هذا في وسع احد على انه ان اريد جميع الصدقات لجميع هؤلاء
لا يجب ان يعطي كل صدقة جميع الاصناف ولا ان يعطي ثلاثة من كل صنف فصار كقوله
الصدقة للفقير والمسكين اولا يرد ان الصدقة مقسومة على هؤلاء لانها اذا قسمت على
الاصناف في اصناف الفقر لا يجوز شك انه يطلق عليه اسم الصدقة فيجب ان يكون مقسوما
ايضا بخلاف ما اذا قال ثلث مالي للفقير او المساكين فعلم ان المراد بيان المصرف لا قسمته
ولا تدفع لبناء المسجد او تكفين الميت لعدم التمليك وهو الركن فيها وكذا كل ما لا يملك
فيه كبناء القناطير واصلاح الطريق وكري الانهار ولو كان عنده يتيم فاطعمه عن الزكوة صح الطرقات
خلافا لمحمد لوجود الركن وهو التمليك وهذا اذا سلم الطعام اما اذا لم يسلمه لا يجوز لعدم
التمليك وفي التاترخانية اما الكسوة فلا شك انه يجوز لوجود التمليك فيها وفي الملتقط وعليه

وعليه الفتوى او قضاء دينه اي الميت الفقير بامره او بغير امره لانه لا بد من التمليك وهو
لا يقع عند امره بل عند اداء المامور وقبض النائب ولم يكن المديون اهلا له بخلاف دين الحي
بامره ان كان فقيرا او شراء عبد يعتق لان الاعتاق اسقاط الملك لا تمليك ولا يدفع الى
ذمي لقوله عم لمعاذ خذها من اغنيائهم وردها في فقرائهم وكذا العشر والخراج وصح غيرها
اي دفع غير الزكوة من الصدقات وان كانت واجبة خلافا لابي يوسف اذ لولا حديث
معاذ لقلنا فيها بان الدفع اليه افاد ولا تدفع الى غني لما تقدم من حديث معاذ يملك نصابا
من اي مال كان وان لم يجب فيها الزكوة فاذا لم يكن مشغولا بالحاجة حتى لو كانت كتبا
تساوي مائتي درهم الا انه يحتاج اليها للتدريس او التصحيح يجوز صرف الزكوة اليه وان كان له كسوة
الشتاء ولا يحتاج اليها في الصيف يجوز الدفع اليه وكذا لو كان له حوانيت او دار غلة تساوي
ثلاثة الاف درهم وغلتها لا تكفي لقوته وقوت عياله يجوز الدفع اليه في قول محمد ولو كان له
ضيعة لا يخرج منها ما يكفيه اختلفوا فيه وان كان له طعام شهر يساوي مائتي درهم يجوز الدفع
اليه ولو اكثر من شهر لا وقال بعضهم يجوز وان كان عنده طعام سنة او لا تدفع الى عبده
اي عبد الغني لان الملك يقع لمولاه او لا الى طفله لانه غنيا بيسار ابيه بخلاف ولده الكبير
الفقير وان كانت نفقته عليه بان كان زمنا او اعمى لانه لا يعد غنيا بيساره وبخلاف امرأته
اي الغني لانها لا تعد غنية بغناه وبقدر نفقتها لا تصير غنية ان كانا فقيرين فيجوز
الدفع لهما لما قلنا ولا تدفع الى هاشمي من آل علي وعباس او جعفر او عقيل او الحارث بن عبد
المطلب ولو كان عاملا عليها وانما لم يجز صرف الصدقات اليهم لقوله عم انما الصدقة
حرام على محمد وآله عم اعلم ان حارثا وعباسا عمان للنبي عم وجعفرا وعقيلا اخوان علي بن
ابي طالب رضي الله وكلهم ينسبون الى هاشم لان رسول الله محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم
بن عبد مناف خصهم بالذكر لان بعض بني هاشم وهم بنو ابي لهب يجوز دفع الزكوة اليهم لان
حرمة الصدقة كرامة لهم وانما استحقوها بنصرتهم النبي عم في الجاهلية والاسلام ثم سرى
الى اولادهم ذلك وابو لهب عليه ما يستحق اذى النبي عم وكيف يستحق له الكرامة لا فرق في ذلك
بين الصدقة الواجبة والنفل وكذا الوقف لا يحل لهم وذكر في البدائع ان سمى الواقف بني
هاشم يجوز الوقف عليهم كما لو سمى الواقف الاغنياء وان لم يسمهم لا يجوز وقال بعض
مشايخنا يحل لهم النفل لان الوسخ لا يزول بر كما يزول بالفرض وفي شرح الآثار عن ابي
حنيفة ان الصدقات كلها جائزة على بني هاشم والحرمة كانت في عهد النبي عم لوصول الخمس
اليهم فلما سقط ذلك بموته حلت لهم الصدقة قال الطحاوي وبالجواز نأخذ قيل

بخلاف التطوع من الصدقات ومواليهم مثلهم اى لا تدفع اليهم لقوله عم موالى القوم من انفسهم
ولا يدفع المزكى زكوته الى اصله وان علا او فرعه وان سفل لان المنافع بينهم متصلة والشرط قطع
المنفعة عن المملك ولو غاب عن امرأته وهي بكر او ثيب فتزوجت بزوج اخر وولدت كل سنة ولدا قال
ابو حنيفة الاولاد للاول ويجوز للثاني دفع الزكوة الى الاولاد ويجوز شهادتهم له ولا يجوز للزاني
دفع الزكوة الى ولده من الزنا عند ابى حنيفة وروى انه رجع عن هذا وقال لا يكون الاولاد للاول
انما هم للثاني وعليه الفتوى كما فى قاضيخان فى فصل مسائل النسب من كتاب النكاح وفى الخلاصة
الفتوى على القول الاول اسم وجه الاول ان الولد للفراش ووجه الثاني ان البنوت من الاول
قبيح قاله فى البزازية او الى زوجته باتفاق وكذا لا تدفع الزوجة الى زوجها عند ابى حنيفة للاشتراك
بينهما فى المنافع عادة خلافا لهما لقوله عم لها اجران اجر القرابة واجر الصدقة قلنا المراد صدقة
التطوع ولا يدفع الى عبده او مكاتبه او مدبره او ام ولده لان لسيد له حق فى
كسب المكاتب فلم يتم التمليك وكذا عبده المعتق بعضه اى الذى اعتق المزكى بعضه لانه
بمنزلة مكاتبه لوجوب السعاية عليه فيما لم يعتق لتجزى الاعتاق عنده خلافا لهما لعدم تجزى
الاعتاق فيعتق البعض يعتق الكل فيصير حرا فيجوز الدفع اليه وكذا لو اعتق شريكه فيه حصته
وهو معسر لا يجوز دفعه اليه عنده لما ذكر ويجوز عندهما لانه حر مديون اما لو اعتق اجنبى بعض
عبده يجوز دفع المزكى اليه اتفاقا لانه لمكاتب الغير عنده وحر مديون عندهما وهذا البيان
والتصوير مما تفرد به الفقير ويظهر به الجواب عن عبارة الهداية بحسن التدبير من العليم
الخبير كذا فى شرح شيخنا اشير الى دفع ما فى الدرر حيث قال وفى الهداية ولا الى عبد اعتق
بعضه عند ابى حنيفة لانه بمنزلة المكاتب عنده وقالا يدفع اليه لانه مديون واتفق شراحه
على ان قوله فقد اعتق بعضه لا يجوز ان يكون مبنيا للفاعل ويرجع ضميره الى المزكى لانه لا يناسب قوله
وقالا يدفع اليه لانه حر مديون عندهما فان العبد اذا كان كله له فاعتق بعضه كان كله حرا
بلا دين بل يجب ان يكون على البناء للمفعول وتصور المسئلة فى عبد بين اثنين واعتق احدهما
نصيبه وهو معسر حتى يتأتى هذا التعليل ولو دفع المزكى الى من ظنه مصرفا فبان انه غنى او هاشمى
او كافر او ابوه او ابنه اجزأه عندهما خلافا لابى يوسف فانه لا يجزيه لانه ظهر لخطاء بيقين
وقد امكن الوقوف على الصواب فاذا تبين خطاؤه بطل اجتهاده كما لو تحرى فى الثياب
والاواني ثم ظهر خطاؤه ولهما ما روى ان يزيد دفع صدقته الى رجل ليلا يتصدق بها فدفعها
الى ابنه معن فلما اصبح راها فى يده فقال يا بنى لم اردك بها فاختصما الى رسول الله فقال يا معن
لك ما اخذت ويكون ما يزيد ما نويت ولكن الواجب عليه الصرف الى من هو مصرف عنده وقد فعل

فيجوز كما اذا صلى الى جهة بالتحرى ثم تبين خطاؤه وهذا لان الوقوف على هذه الاشياء بالاجتهاد
دون القطع فقد لا يعرف الانسان ذلك من نفسه فضلا عن غيره والتكليف بحسب الوسع
بخلاف الثياب والاوانى فانه يوقف على الطهارة والنجاسة وهذا اذا تحرى وفى اكبر رايه انه
مصرف اما لو شك فلم يتحر او تحرى فدفع وفى اكبر رايه انه ليس بمصرف لا يجوز الا اذا علم انه
فقير ولو بان اى ظهر انه عبده او مكاتبه لا يجزيه فيعيد لعدم الخروج عن ملكه لعدم الاهلية
له وندب دفع ما يغنى المدفوع له عن السؤال يومئذ لما فيه من الصون عن ذل السؤال
وكره دفع نصاب او اكثر زيادة مستغنى عنها للاستغناء بالنصاب الى فقير غير مديون
الا ان يكون ذا عيال لو قسم ما دفع اليه نصيب الواحد يكون اقل من نصاب ولا باس
بان يعطى المديون ما يقضى دينه وزيادة دون النصاب وقال زفر لا يجوز دفع النصاب
بمقارنة الغناء بعد الملك فتاخر عن التمليك وكره نقلها اى الزكاة بعد تمام الحول الى بلد اخر
لما فيه من اضاعة حق فقراء البلد وهو المعتبر بخلاف صدقة الفطر حيث يعتبر عند محمد
مكان المؤدى وهو الاصح خلافا لابى يوسف الا ان ينقلها الى قريبه اى المزكى فلا يكره لما فيه
من الصلة او احوج من اهل بلده لدفع زيادة الحاجة وكذا لا يكره نقلها لاورع من اهل
بلده او انفع للمسلمين بتعليم الشرايع ولا يسأل من له قوت يومه اى لا يحل له السؤال
لقوله عم من سأل وعنده ما يغنيه فانما يستكثر من نار جهنم قالوا يا رسول الله ما يغنيه
قال ما يغديه ويعشيه والافضل فى الزكوة والفطر والنذر الصرف اولا الى الاخوة والاخوات
ثم الى اولادهم ثم الى ذوى الارحام ثم الى الجيران ثم الى اهل سكته ثم الى اهل مصره انتهى الله اعلم

باب صدقة الفطر

هى عبارة فيها معنى المؤنة فلذا اشترط لها النية ويجب بسبب
الغير ولا يشترط لها كمال الاهلية من العقل والبلوغ واجبة لا فرض لها قال فى الخلاصة
من انكر صدقة الفطر لا يكفر لانها ليست بفرض لانها تثبت بخبر الواحد على الحر ليتحقق
التمليك المسلم ليقع قربة المالك لنصاب فاضل عن حوايجه الاصلية ليكون غنيا اذ لا صدقة
الا عن ظهر غنى وان لم يكن ناميا فمن ملك من الذهب والفضة او السوائم او مال التجارة
قدر النصاب تجب عليه صدقة الفطر وان لم يحل عليه الحول مع انه لا تجب عليه الزكوة ما لم
يحل عليه الحول وكذا من ملك من غير هذه الاموال قدر النصاب كدار لا يكون سكنى
ولا للتجارة تجب عليه صدقة الفطر مع انه لا تجب عليه الزكوة وكذا لو كان له دار واحدة
سكنها وفضل عن سكناه يعتبر الفاضل ان كان قيمته نصابا وفى الخلاصة لو كانت له كتب
ان كانت كتب الادب والنحو والطب والتعبير يعتبر نصابا اما كتب التفسير والفقه والمصحف

لا يعتبر نصابا ثم في كتب الفقه ان كان له نسختان يكون احدهما نصابا على ما ذكرنا في
كتاب الزكوة هذا مناقض لما ذكر في الفصل السابع من الزكوة ان كان له كتب العلم
ما يساوي مائتي درهم ان كان مما يحتاج اليها في الحفظ والدراسة والتصحيح لا يكون
نصابا وحل له اخذ الصدقة فقها كان او حديثا او ادبا ككتاب البذلة والمهنة و
المصحف على هذا قال ابن الهمام ويمكن ان يجاب عنه ان في المسئلة روايتين فمشى في
باب الزكوة على رواية وفي باب الفطر على اخرى فلا تناقض وبرأى النصاب المذكور
تحرم الصدقة عليه وتجب الاضحية ونفقة القريب عن نفسه متعلق لواجبة وولده
الصغير الفقير لا عن عبده لانه يمونه مونا كاملا ويلي عليه ولاية كاملة وعبده للخدمة لا
للتجارة لوجوب الزكاة فيه ولو كان العبد كافرا لقوله عم يخرج الرجل زكوة الفطر عن كل مملوك
له وان كان يهوديا او نصرانيا وكذا مدبره وام ولده لقيام المونة والولاية عليهما وانما اختلفت
ماليتهما لا عن زوجته لقصور الولاية والمؤنة في غير حقوق الزوجية والمهر ولا عن
ولده الكبير وان كان في عياله زمنا اعمى لعدم الولاية وان ادى عنهما بغير اذن اجزء
استحسانا للاذن عادة ولا عن طفله الغني لانعدام المؤنة بل هي واجبة من مال
الطفل لانها مونة كالنفقة والمجنون كالطفل فيجب عنه ان كان فقيرا وفي ماله ان كان
غنيا ولا عن مكاتبه لعدم الولاية والمؤنة ولا تجب عليه لفقره ولا عبيده للتجارة •
لتاديه الى اثنا والثني مكسور مقصور لقوله عم لا ثنا في الصدقة اى لا تؤخذ في السنة مرتين
ولا عن عبد ابق لانعدام الولاية الا بعد عوده لعود الولاية والمؤنة ولا عن عبد اتفاقا
او عبد بين اثنين عنده لقصور الولاية والمؤنة ولو اكتفى بالثانية عن الاولى لكان اولى
وكذا لو كان اكثر من اثنين وعندهما يجب على كل واحد من الشريكين فطرة ما يخصه من
الرؤس دون الاشقاص ففي الاثنين والثلثة يجب على كل واحد صدقة فطرة واحد و دون الابعاض
هذا الخلاف مبني على صحة قسمة الرقيق عندهما وعدمها عنده ولو بيع عبد بخيار ففطرته على من
يصير الملك له فطرته لابتناء وجوبها عليه لغير التجارة لتحقق الولاية والمؤنة والنفقة
لا التوقف لانها الدفع للحاجة الواقعة في الحال فالعبد المأسور او المغصوب المجحود لا يجب
على المولى فطرته ولا يجب عليه ايضا عن نفسه سبيهما والعبد الموصى برقبته لانسان
لا يجب فطرته كذا في الزيلعي قال ابن الهمام هو من سهو القلم اسهل ويمكن حمله على
ان المراد لا يجب على الموصى له ويجب اداء الفطرة بطلوع فجر يوم الفطر فهو شرط وجوب
الاداء فلا يجب الاداء قبل ووجوب الاداء بالخطاب ورأس يمونه ويلي عليه سبب الوجوب

الوجوب وملك النصاب شرط وقال الشافعي يجب عند غروب الشمس في اليوم الاخير
من رمضان حتى ان من اسلم او ولد ليلة الفطر يجب فطرته عندنا وعنده لا يجب ومن
مات فيها من مماليكه او ولده لا صدقة عليه عنهم عندنا وعند الشافعي يجب ولا خلاف في ان
وجوب صدقة الفطر يتعلق بالفطر وانما الخلاف في وقته فعندنا وقته عند طلوع الفجر من
يوم الفطر وعنده عند غروب الشمس لانه وقت الفطر الدائم ولنا ان لهذا اليوم يسمى
بيوم الفطر فينبغي ان يكون الفطر فيه يتحقق هذا الاسم كيوم الجمعة ما يجب ويؤدى
فيه الجمعة وهذا لان حقيقة الفطر عند غروب الشمس كما يكون في اليوم الاخر فيكون فيما قبله
فعلم ان الفطر عن الصوم غير مراد ولكن لما كانت الاضافة للاختصاص علم انه اريد به فطر
مخصوص وذا عند طلوع الفجر لان فيما تقدم كان يلزمه الصوم في هذا الوقت وفي هذا
اليوم يلزمه الفطر كذا في الكافي فمن مات فيه اى قبل فجر يوم الفطر او اسلم او ولد بعده
لا يجب فطرته اى لا يجب على من يمونه ويلي عليه اداء فطرته لعدم شرطه وجوب الاداء وصح تقديمها
على يوم الفطر لوجود السبب وهو رأس يمونه ويلي عليه فصار كتعجيل الزكوة بعد كمال النصاب
بلا فرق بين مدة ومدة هو الصحيح وعند خلف بن ايوب يجوز تعجيلها بعد دخول رمضان لا قبل
لانه صدقة الفطر ولا فطر قبل الشروع في الصوم وقيل يجوز تعجيلها في النصف الاخير من رمضان
وفي العشر الاخر وعند الحسن بن زياد لا يجوز تعجيلها اصلا كالاضحية وندب اخراجها قبل
صلوة العيد لما روى عن ابن عمر انه قال كان يامرنا رسول الله ان نخرج صدقة الفطر قبل الصلوة
ولا تسقط بالتاخير وان طالت المدة وصح الاداء بعدها وعند الحسن تسقط بمضي يوم
الفطر لانها قربة اختصت بيوم العيد فتسقط بمضيه كالاضحية تسقط بمضي ايام النحر
ولنا انه قربة مالية فلا تسقط بعد الوجوب الا بالاداء كالزكوة والاضحية لا تسقط ولكن
ينتقل الوجوب الى التصدق بالقيمة وهذا لان القربة في اراقة الدم غير معقول وانما عرفت
شرعا في ايام مخصوصة ووجه القربة في التصدق بالمال معقولة وهو سد خلة المحتاج
فلا يتقيد وقت الاداء فيه بوقت وهي نصف صاع من بر او دقيقه اى دقيق البر او سويقه
او صاع من تمر او شعير لقوله عليه السلام ادوا عن كل حر الحر وهذا مذهب جماعة من
الصحابة رضي الله عنهم منهم الخلفاء الراشدون لما روى البخاري ومسلم من حديث ابن عمر
قال فرض رسول الله صدقة الفطر على الذكر والانثى والحر والمملوك صاعا من بر او
صاعا من شعير والزبيب كالبر لانه يقاربه باعتبار انه لا يرمى حبه الا المترفون كما لا يرمى
النخالة من البر الا هم وعندهما كالشعير وهو الصحيح لانه يقارب التمر من حيث التفكه

كالشعير وهو رواية الحسن عن الامام وبه يفتى كذا في الحقايق وقال في البحر قولهما هو الصحيح
وهو رواية عنه رواها الحسن قال ابو اليسر هذا هو الصحيح كذا في الكفاية وفي الكافي
ودقيق البر وسويقه كهو ودقيق الشعير وسويقه والاولى ان يراعى فيهما القدر والقيمة
وان نص على الدقيق في بعض الاخبار فقد روى ابو هريرة رضي الله عنه انه عم قال كل مسلم
مدان من قمح او دقيق الا انه ليس بمشهور فالاحتياط فيما قلنا ولا رواية في الخبز فقيل يجوز
اداء منوين من خبز البر لانه لما جاز من الدقيق فالاولى ان يجوز منه والصحيح انه لا يجوز
ولم يشترط في الكتاب ان يبلغ قيمة نصف صاع دقيق او سويق قيمة نصف صاع بر بناء
على الغالب لكن غيره متوهم فالاحوط ما قلنا انه لا يجوز الا باعتبار القيمة لانه لم يرد فيه
نص فكان كالذرة والاقط يجوز قيمته وقال مالك يقدر بصاع لما روى او صاعا من اقط
قلنا هو شاذ فلم يجز اثبات التقدير به والصاع ما يسع ثمانية ارطال بالعراقي من نحو
ماش او عدس او مج وهو عشرون استارا بكسر الهمزة وهو ستة دراهم ونصف لما وقع
في شرح الوقاية كذا في شرح شيخنا قال صدر الشريعة في شرح الوقاية اعلم ان هذا الصاع
هو الصاع العراقي واما الحجازي فهو خمسة ارطال وثلث رطل فالواجب عند الشافعي مصحح
من الحنطة صاع من الحجازي وعندنا نصف صاع من العراقي وهو منوان على ان المن
اربعون استارا والاستار اربعة مثاقيل ونصف مثقال فالمن مائة وثلثون مثقالا وعند
ابي يوسف خمسة ارطال وثلث رطل برطل اهل المدينة وهو ثلثون استارا فلا خلاف في
ان الصاع الف واربعون درهما والدرهم اربعة وعشرون قيراطا ولو دفع منوي بر صح
خلافا لمحمد لان الوزن هو المعتبر في الصاع بدليل اختلاف العلماء فيه وزنا وهذه رواية
ابي يوسف عن الامام وعن محمد المعتبر الكيل لان الاخبار واردة بلفظ الصاع ونصفه وهو اسم
للمكيال ودفع البر في مكان يشترى به الاشياء فيه افضل لبعده عن الخلاف وفيه تعجيل دفع الحاجة
وعند ابي يوسف الدراهم افضل لانه ادفع للحاجة والدقيق افضل من البر

فروع

يجب دفع فطرة كل شخص الى مسكين واحد حتى لو فرقه على مسكينين او اكثر لم يجز
لان المنصوص عليه هو الاغناء لقوله عم اغنوهم عن المسئلة في مثل هذا اليوم ولا
يستغني بما دون ذلك وجوز الكرخي تفريق شخص واحد على مساكين لان الاغناء
تحصل بالمجموع ويجوز دفع ما يجب على جماعة الى مسكين واحد كذا في الزيلعي وفي السراجية
قالوا في صدقة الفطر ثلثة اشياء قبول الصوم والفلاح والنجاة من سكرات الموت
وعذاب القبر وفي البزازية والخلاصة للابن بين الابوين فطرة واحدة على كل منهما وقال محمد

محمد على كل نصفه وان كان احدهما معسرا او ذميا والاخر موسرا وجب كله على الاخر عندهما

كتاب الصوم

اخره من الزكوة مع وجوبه على جميع المكلفين ولذلك قدمه محمد
عليها تبعا للقران والحديث عليه السلام بني الاسلام على خمس هو في اللغة الامساك وفي الشرع
ترك الاكل والشرب والوطي من الفجر الى الغروب مع نية من اهله نقض طرده بامساك الحائض
والنفساء فانه يصدق عليه الحد ولا يصدق المحدود وعكسه باكل الناسي فانه يصدق عليه
المحدود وهو الصوم الشرعي ولا يصدق الحد وهو فساد العكس وجعل في النهاية امساك الحائض
والنفساء مفسد الطرد واكل الناسي مفسد العكس والتحقيق ما اوردنا واجيب عن الاول
بان الحائض والنفساء خرجتا لعدم اهليتهما وعن الثاني بان الامساك موجود مع اكل الناسي فان
الشرع اعتبر اكله عدما ولا يخفى ما فيه من العناية والحد الصحيح الامساك عن المفطرات التي تفصيلها
وهو اي اهله مسلم عاقل اخرج المجنون والكافر طاهر من حيض ونفاس بالانقطاع والصوم اربعة
اقسام صوم رمضان فيه اشارة الى انه لا يكره ان يقال جاء رمضان بدون لفظ شهر وقيل يكره
لانه من اسماء الله تعالى والصحيح الاول وعليه العامة وهو مشتق من رمض اذا احترق لان الذنوب
يحترق فيه قال الجوهري يجمع على ارمضاء ورمضانات وقال الفراء على رماضين وقال الانباري
على رماض فريضة بالكتاب والسنة والاجماع ولهذا يكفر جاحده وسببه الشهر لانه يضاف اليه
ويتكرر بتكرره على كل مسلم لان الكافر ليس بمخاطب بفروع الايمان في حكم الدنيا مكلف فلا يجب
على الصبي والمجنون لقصورهما هو مداره او نفقة اداء لقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه
وقضاء لقوله تعالى فعدة من ايام اخر وصوم للنذر مطلقة كانت او معينة والكفارة
لظهار او قتل او يمين او جزاء صيد او فدية الاذى في الاحرام واجب اعلم انه قد اضطرب كلام المولفين
في صوم النذر والكفارة لان كلاهما واجب على ما في الهداية والوقاية وقيل وتبعهما المص وكلاهما فرض
على ما في المجمع والبدايع والكفارة فرض على استخراج صدر الشريعة والكفارة فرض والنذر واجب
على ما في الملتقى وبالعكس على ما في ابن فرشته وتوجيه كل من الاقوال ظاهر الا الاخير منها وغير
ذلك نفل اي زايد على الفرض فمنه مسنون كصوم عاشوراء مع التاسع ومندوب كصوم الايام
البيض من كل شهر ولم يذكر المكروه تنزيها وهو صوم عاشوراء بدون التاسع وصوم يوم المهرجان
وصوم العيدين وايام التشريق حرام لرواية عيينة بن عامر قال نهى رسول الله في ايام منى عن
صوم يوم النحر وايام التشريق وقال رسول الله في ايام منى انها ايام اكل وشرب ويوم الفطر
مامور بافطاره وعلى ذلك انعقد الاجماع ويجوز اي يصح اداء رمضان والنذر المعين
بنية من الليل الى ما قبل نصف النهار الشرعي لا اللغوي لانه يتعسر المقارنة التي هي الاصل صح

بالمتقدمة مع عدم مقارنة شيء منه فيصح بالمتأخرة اذا قارنه الاكثر وذلك بوجودها قبل
نصف النهار من باب و لا عنده اى عند نصف النهار في الاصح ولا فرق بين المسافر والمقيم خلافا
لزفر وبمطلق النية وبنية النفل لان الوقت متعين بصوم رمضان والاطلاق في المتعين تعيين
فصوم رمضان بنيه واجب آخر للصحيح المقيم لما قلنا لا يصح النذر المعين بنية واجب آخر بل يقع
عما نواه لان تعيين الناذر معتبر فيما يرجع الى حق صاحب الشرع ولو نوى المريض في رواية الكرخي
عن الامام او المسافر في رواية واحدة فيه اى في رمضان واجبا آخر وقع صومه عما نواه عنده
وعندهما عن رمضان لان الرخصة للمشقة فاذا تحملها التحق بالمقيم وله ان الرخص اذا جاز لرعاية
بدنه فاولى ان يجوز لرعاية دينه وهو ان يقضي ما كان لازما عليه في تلك الحال وصوم رمضان
لم يكن واجبا عليه بل انما يجب اذا ادرك بعده في ايام أخر ولهذا لو مات بعد الشهر قبل ادراك
العدة لقي الله ولا اثم عليه بخلاف القضاء ولو نوى النفل فعنه روايتان في رواية يقع عن الفرض
لانه اهم من النفل لاحتياجه الى قضائه فلم يكن مترخصا وانما فارق المقيم في حق الرخص وفي رواية
عن النفل لان هذا الوقت في حقه كشعبان بدليل تخيره الاداء والترك كالصحيح المقيم في ساير
الشهور واما المريض فالصحيح ان صومه يقع عن رمضان لتعلق رخصته بحقيقة العجز فيفوت
بالصوم شرطها فالتحق بالصحيح فاما المسافر فرخصته تتعلق بقيام سببه مقامه فلم يظهر
بالصوم فوات شرطها وسوى بعض اصحابنا بين المريض والمسافر والنفل كله يجوز بنيته قبل نصف
النهار لما روت عائشة رضي الله عنها انه عم كان اذا اصبح دخل على نسائه فقال هل عندكن شيء
فان قلن لا يقال اني اذا الصائم والقضاء والنذر المطلق والكفارات لا تصح الا بنية معينة
من الليل لتعين التعيين وقد مراد الواجب قرانها بطلوع الفجر وانما صح التقديم للعسر فالحصر
للغلب دفعا للجواز التاخير كالنفل والنية من الليل في الكل افضل وثبت رمضان برؤية
هلاله او بعد عدة شعبان ثلثين يوما هذه في مطلق ثبوته في حق الرائي وغيره وسيأتي
شرائط الثبوت ومسئلة الرائي وحده فتدبر ولا يصام يوم الشك الا تطوعا بغير كراهة
وقيل يكره والاول اصح كذا في الكافي فهو اى الصوم احب ان وافق صوما يعتاده وكذا
لو صام من آخر شعبان ثلثة ولا كراهة فيه ولو صام يومين كره لقوله عم لا تقدموا رمضان
بصوم يوم او يومين الا رجلا كان يصوم يوما فيصمه والا اى وان لم يوافق صوما
يعتاده فيصوم الخواص كالمفتي والقاضي لانهم هم العارفون كيفية النية بحيث لا
يدخل فيها الكراهة ويفطر غيرهم لقوله عم اصبحوا يوم الشك مفطرين اى غير آكلين و
لا صائمين بعد نصف النهار لفوات وقت النية وكره صومه اى يوم الشك عن رمضان

رمضان لقوله عم من صام يوم الشك فقد عصى ابا القاسم ولان فيه تشبها باهل الكتاب فانهم
زادوا في مدة الصوم فان ظهر انه من رمضان اجزاه لانه نوى عن رمضان وقد كان من
رمضان فيقع عن المستحق وان ظهر انه كان من شعبان كان تطوعا فان افطر لم يقضه لانه
في معنى المظنون حيث ظن ان عليه صوما وبان انه ليس عليه ولا قضاء على المظنون لشروعه
مسقطا لا ملزما والقضاء منوط بالالتزام كذا في الكافي قال الزيلعي حديث من صام يوم
الشك فقد عصى ابا القاسم وكذا حديث لا يصام اليوم الذي يشك فيه الا تطوعا لا اصل لهما
قال العلامة ابن الهمام ثبت موقوفا على عمار ذكره البخاري تعليقا عنه واصل الحديث ما
رواه اصحاب السنن الاربعة في كتبهم وصححه الترمذي عن صلة بن زفر قال كنا عند عمار
في اليوم الذي يشك فيه فاتي بشاة مصلية فتنحى بعض القوم فقال عمار من صام هذا
اليوم فقد عصى ابا القاسم رواه الخطيب في تلويح بعد اداء انتهى او عن واجب آخر لما روينا
الا انه دونه في الكراهة لعدم التشبه باهل الكتاب فان ظهر انه من رمضان وقع عنه
لانه لغت الجهة فبقي اصل النية وهذا اذا كان مقيما فان كان مسافرا يقع عن واجب
آخر عنده وان ظهر انه من شعبان قيل يكون تطوعا ولو افطر لم يقضه لان الصوم منهي
في هذا اليوم كيوم العيد فلا يتأدى به ما وجب كاملا والصحيح انه يصح عما نوى لانه ادى
الواجب في شعبان فيصح هذا لان المنهي اداء صوم رمضان قبله وهذا لا يقوم بكل
صوم ولهذا جاز التطوع وانما يقوم بصوم رمضان فكان ينبغي ان لا يكره نية
واجب آخر وانما كره لصورة النهي فصار كالصلوة في الارض المغصوبة فانها وان كانت
مكروهة لا تمنع صحة القضاء كذا هنا بخلاف يوم العيد لان المنهي ترك اجابة دعوة
الله وانه يقوم بكل صوم فازداد الاثم فمنع صحة القضاء كذا في الكافي قال العلامة ابن
الهمام لا يكره صوم واجب آخر في يوم الشك لان المنهي عنه صوم رمضان ليس غير اذ لم يثبت
غيره وهو ظاهر كلام التحفة حيث قال اما المكروه فانواع الى ان قال وصوم يوم الشك
بنية رمضان او بنية مترددة ثم ذكر صورته ثم قال وقد قام الدليل على ان الصوم فيه
عن واجب آخر وعن التطوع مطلقا لا يكره فثبت ان المكروه ما قلنا يعني صوم رمضان
وهو غير بعيد من كلام الشارحين والكافي وغيرهم حيث ذكروا ان المراد من حديث التقدم
بصوم رمضان قالوا ومقتضاه انه لا يكره واجب آخر اصلا وانما ذكره لصورة
النهي في حديث العصيان انتهى قال بعض المتاخرين الكراهة كراهة تنزيه الى
مرجوح خلاف الاولى وفي صومه عن رمضان كراهة تحريم لتشبه باهل الكتاب على ما مر

فافهم وكذا يكره صوم يوم الشك ان نوى ان كان من رمضان فعنه والا فمن نفل او واجب
اخر للتردد بين مكروهين او مكروه وغيره ولو قال والا فمن غيره لكان اوضح ويصح في
الكل عن رمضان ان ثبت انه منه لوجود الجزم في اصل النية والا اي وان لم يثبت انه
من رمضان فما نوى ان جزم في نيته واجبا كان او نفلا وتصح عن نفل ان ردد في وصف
الصوم ولو قال ان كان الغد من رمضان فانا صايم عنه والا فلا اصوم لا تصح لانه لم يقطع
عزيمته فصار كما اذا نوى انه ان وجد غداء يفطر وان لم يجد يصوم ولو وصلية ثبت
رمضانيته كما قلنا لا يصير صايما تصحيح بما علم فلا حاجة اليه لان عدم الصحة لم يستلزم لو
اذا كان بالسماء علة كغيم وغبار ودخان يمنع الروية قبل في هلال رمضان خبر عدل لانه خبر
ديني فلا يشترط فيه الا العدالة فلذا قال ولو عبدا او انثى او محدودا في قذف تاب في ظاهر الرواية
لانه خبر لا شهادة وكذا لا يشترط لفظ الشهادة ولا الدعوى وكان الامام محمد بن الفضل يقول
يشترط في ذلك ان يقول رايت الهلال خارج البلدة او رايته بين خلل السحاب اما بدون
هذا التفسير لا يقبل لمكان التهمة ذكره في الذخيرة وفي هلال الفطر وذي الحجة شهادة حرين
او حر وحرتين بشرط العدالة لما فيه من الالزام ولفظ الشهادة وعدم الحد في قذف لتعلق
حق العباد به بخلاف رمضان لانه حق الشرع والاضحى كالفطر في ظاهر الرواية لنفع العباد
به بالتوسع بلحوم الاضاحي وعن الامام ابي حنيفة كهلال رمضان لانه من امور الدين لا
الدعوى كما فيها من حق الله كالشهادة على عتق الامة وطلاق الحرة وان لم يكن بالسماء علة
فلا بد في الكل اي هلال رمضان والفطر والاضحى من جمع عظيم يقع العلم بخبرهم لان التفرد
في مثل هذه الحالة يوهم الغلط لدقة المرئي وبعد المسافة ومساواة الناس اياه في
النظر والمنظر وحدة البصر فيتوقف فيه حتى يكون جمع كثير بخلاف ما اذا كان بالسماء
علة لانه قد ينشق الغيم عن موضع القمر فاتفق له النظر دون غيره ثم قيل حد الكثير
اهل المحلة وعن ابي يوسف كالقسامة خمسون رجلا وعن محمد حتى يتواتر الخبر من كل
جانب والصحيح انه مفوض الى راي الامام وفي رواية للحسن يكتفى باثنين اعتبارا
بساير الحقوق وقال الطحاوي يكتفى بواحد اذا جاء من خارج البلد او كان على مكان
مرتفع كالمنارة لان الرؤية تختلف بصفو الهواء وكدورته وهبوط المكان ورفعته
ولو صاموا ثلثين يوما ولم يروا هلال الفطر حل الفطر ان صاموا بشهادة اثنين
لوجود نصاب الشهادة وان كان الصوم بشهادة واحد لا يحل وصح بمفهوم الشرط للاحتراز
عن رواية محمد انه يحل تبعية الصوم كاستحقاق الارث لا يثبت بشهادة امراة قصد

قصدا وثبت ضمنا كنسبها دونها باستهلال الصبي قيل هذا التفريع على قولهما دون قول ابي حنيفة
اقول والتحقيق انه لا صحة له على قولهما ايضا لان ثبوت النسب بالفراش القايم لقيام العدة
وشهادة القابلة تاثيرها انما هو في باب تاثير الولد على ما ياتي في باب ثبوت النسب يراه
جمع كثير من بقاع مختلفة كذا قال صاحب الهداية في مختارات النوازل ومن راى هلال رمضان
او الفطر الواو للتنويع ورد قوله صام اما الاول فلانه سبب الوجوب واما الثاني فلقوله عم
الصوم يوم يصومون والفطر يوم يفطرون رواه ابو داود والترمذي وان افطر من رد
قوله قضى فقط ولا يجب عليه الكفارة لان رد القاضي بشهادته حكم منه انه ليس من رمضان
وهذه الشبهة مانعة عن الكفارة ولو افطر قبل رد القاضي شهادته اختلف المشايخ فيه و
الصحيح عدم الكفارة ولو اكمل ثلثين لا يفطر الا مع القاضي احتياطا فلو افطر لا كفارة عليه
اعتبارا لما عنده ويجب على الناس وجوب كفاية حتى ان ثبت بنظر البعض يسقط عن الباقين
والا اثموا على اخرهم اذ الصوم واجب غداة روية الهلال ولا يتوصل اليه الا بالنظر فيجب
لوجوبه فعبارة الهداية وغيرها ينبغي فتوهم عدم الوجوب لا ينبغي على ما تقرر التماس الهلال
وقت الغروب ولا عبرة برؤية الهلال نهارا قبل الزوال وبعده وهو لليلة المستقبلة
عند ابي حنيفة ومحمد وهو المختار كذا في الخلاصة ونحوه ورد الاثر عن عمر وقال ابو
يوسف اذا كان قبل الزوال فهو لليلة الماضية وان كان بعد الزوال فللمستقبلة في
التاسع والعشرين من شعبان لان الشهر قد يكون تسعا وعشرين ومن رمضان اي
ويجب التماس الهلال في التاسع والعشرين من رمضان لما قلنا واذا ثبت في موضع
لزم جميع الناس ولا اعتبار باختلاف المطالع كذا ذكره قاضيخان وقيل يختلف باختلاف
المطالع واكثر المشايخ على الاول وقال الزيلعي والاشبه ان يعتبر كما في اوقات الصلوة
قال صاحب الدرر والغرر ونظيره ما في اول الصلوة ان صلوة العشاء والوتر لا
يجب لفاقد وقتهما اقول هذا على قول البعض اختاره في الخلاصة وصاحب الكنز
واختار غيرهما الوجوب ورجحه ابن الهمام **فروع** قال بعضهم لا باس بالاعتماد على قول
المنجمين وعن محمد بن مقاتل انه كان يسألهم ويعتمد قولهم بعد ان يتفق على ذلك
جماعة منهم ورده الامام السرخسي لقوله عم من صدق كاهنا او منجما فقد كفر بما انزل على
محمد وفي التراجية يكره ان يشير الى الهلال لانه من عمل الجاهلية ومثله في البزازية في الكراهة
نوى في صلوة مكتوبة او نافلة الصوم تصح نيته ولا تفسد الصلوة كذا في القنية ولو قال
نويت ان اصوم غدا ان شاء الله ذكر شمس الائمة الحلواني لا رواية لها وقرنها قياس واستحسان

في القياس لا تصح صومه وفي الاستحسان تصح قال صاحب الهداية في التجنيس والكافي يوم
الخميس وجاء يوم عرفة يوم الخميس كان ذلك اليوم يوم عرفة لا يوم الاضحى حتى لا يضحى فيه ويصام فيه
ولا يعتمد على قول من قال لا يوم الاضحى يكون اليوم الذي كان فيه اول يوم رمضان معتمدا
في ذلك على قول علي يوم نحركم يوم صومكم لانه يحتمل ان ذلك في العام الذي قال فيه لا
على الابد لانه من يوم رمضان الى عشر ذي الحجة ثلثة اشهر فلا يوافق يوم النحر يوم الصوم
الا ان يتم الشهران الاول من الثلثة وينقص الواحد فاذا تمت الشهور الثلثة تاخرت عنه فاذا
انقصت الشهور الثلثة او شهران تقدمت عليه فلا يصح الاعتماد **باب موجب الفساد**
من القضاء والكفارة او القضاء فقط وهو الظاهر بدليل تقديم القضاء والكفارة
على المفسد والموجب بالفتح ما يوجبه الفساد وبالكسر ما به الفساد ويجب القضاء وهو
تسليم مثل الواجب استدراكا للمصلحة الفائتة والكفارة لكمال الجناية في رمضان ككفارة
الظهار احالة على الظهار ولم يبينه لان كفارة الظهار منصوص عليها في القران ذكره الحدادي في
الجوهرة على من جامع ادميا حيا او جومع في رمضان عمدا في احد السبيلين انزل او لم ينزل و
روى الحسن عن ابي حنيفة عدم وجوب الكفارة بالجماع في الدبر اعتبارا بالحد والصحيح الاولى
لقضاء الشهوة على الكمال وان اكرهت المرأة زوجها على الجماع في نهارها مكرها ذكر في فتاوى
سمرقند ان عليها الكفارة لان الجماع لا يتصور الا باللذة والانتشار وذلك دليل الاختيار و
الصحيح انها لا تجب لانه يكره والانتشار مما لا يملكه وعليه الفتوى كما لو توهمت طلوع الفجر فجامعها
تجب عليها دونه وان اكرهها هو على الجماع فلا كفارة عليها اجماعا لعدم الجناية الكاملة لان الاكراه
يرفع الاثم والكفارة تجب لرفع الاثم ولا اثم هنا وان جامع اياها في الشهر قبل ان يكفر للاولى
كفته واحدة عندنا وان افطر في يوم وكفر ثم افطر في يوم اخر تجب كفارة اخرى في
ظاهر الرواية وان جامع في رمضانين تجب كفارة واحدة في الصحيح وتسقط بحيض
ومرض لا بسفر كذا في الكافي وفي الخلاصة يتعين حال المكفر في جميع الكفارات وقت الاداء
ولا يعتبر وقت وجوبها فان كان وقت الاداء معسرا يجزيه الصيام وان كان موسرا وقت
الوجوب وفيها ايضا لو افطر في يوم اخر واعتق لهما رقبة ثم استحقت الرقبة الثانية
فعليه ان يعتق مكانها اخرى لانه بطل اعتاقه فعليه اخرى فصار كانه لم يعتق ولو استحقت
الاولى دون الثانية فالثانية تنوب عنهما وكذا في الثالثة والرابعة او اكل او شرب
عمدا غذاء او دواء لوجود الجناية على وجه الكمال وكذا تجب القضاء والكفارة لو احتجم
او اغتاب فظن انه فطره فاكل عمدا لعدم المفطر صورة ومعنى وقوله دم الغيبة يفطر

يفطر الصائم مأول بالاجماع بذهاب الثواب فصار كان لم يصم ولا كفارة بافساد صوم غير
رمضان لانه لم يهتك حرمة الشهر ويجب القضاء لو افطر خطاء كما لو تمضمض فدخل الماء حلقه
او مكرها لوصول المفطر الى جوفه او احتقن او استعط اي صب الدواء في الانف فوصل
الى قصبته او اقطر في اذنه او داوى جائفة اي جراحة في جوفه او امة هي ههنا الشجة
التي بلغت ام الدماغ فوصل الدواء الى جوفه او دماغه لف ونشر مرتب وقالا لا يفسد لعدم
التيقن بالوصول لانضمام المنفذ مرة واتساعه اخرى وانما قال فوصل لان العبرة
بحقيقة الوصول لا للرطب واليابس حتى اذا علم ان اليابس وصل فسد وان علم ان الرطب
لم يصل لم يفسد وعليه اكثر المشايخ بخلاف ما في ظاهر الرواية ان باليابس لا يفسد عند
الكل وفي الرطب يفسد عنده خلافا لهما كذا في المبسوط وذكره في الحقائق او ابتلع
حصاة او حديدا الاصل ان كل ما لا يتغذى به يجب فيه القضاء دون الكفارة كما لو ابتلع
فستقة غير مضغوفة ولم يمضغها لا تجب وفي المحيط ما لا يؤكل عادة يلحق بما لا يتغذى
حتى لو اكل شعيرا غير مقلي او كاغدا او ترابا او سفرجلا لم يدرك ولم يطبخ لا كفارة عليه
ولو اكل طينا فعليه الكفارة لانه يؤكل للدواء وفي الدقيق والارز والعجين لا تجب
الا عند محمد ولا في الملح واوراق الشجر والنباتات الا اذا اعتيد في ذلك كما قدمنا وفي
اللحم المنتن تجب وكذا في الميتة الا اذا دودة وفي اللحم والشحم الغير المطبوخين لا تجب
كما في الخلاصة وفي الدم لا تجب في ظاهر الرواية كما في الخانية ولو فتل خيطا فبله ببزاقه و
ادخله في فمه واخرجه وفعل ذلك مرارا لا يفسد صومه ولو عشر مرات وفي النظم يفسد
كذا في القنية ولو خرجت خضرته او حمرته واختلط بالريق فابتلعه وهو ذاكر لصومه
فطره كذا في الخلاصة ولو ابتلع خيطا افطر ولو طرفه بيده لا كما لو ربط لقمة وابتلعها
وطرف الخيط بيده الا ان ينفصل منها شيء او استقاء ملء فمه اتفاقا ولو دونه لا يفطر
عند ابي يوسف وافطر عند محمد او تسحر يظنه ليلا والفجر طالع او افطر يظن الغروب ولم
تغرب لفوات ركن الصوم ولا كفارة لعدم العمد في الكافي لو تسحر وهو شاك في طلوع
الفجر فصومه تام لان الاصل بقاء الليل الا ان المستحب تركه وان كان اكبر رأيه انه طالع
يستحب له القضاء ولا يلزم في ظاهر الرواية وعنه في رواية الحسن انه يلزم اذا كان
في موضع لا يستبين الفجر او كانت الليلة مقمرة ولو شك في غروب الشمس لا يباح
له الافطار اذ الاصل بقاء النهار فلو اكل عليه القضاء وينبغي ان تجب الكفارة ان لم تغرب
وهكذا في الهداية وان كان اكبر رأيه انها لم تغرب فعليه القضاء رواية واحدة في الخلاصة

عليه الكفارة ولو شهد اثنان على الغروب واخران على عدمه واكل فظهر عدمه عليه القضاء
دون الكفارة بالاتفاق فتقبل الشهادة بالاتفاق ولو كان ذلك في طلوع الفجر فاكل ثم
ظهر الطلوع عليه الكفارة ايضا بالاتفاق فيقبل الشهادة بالاثبات ولا يعارضها الشهادة
على النفي وفي الخانية واذا بقيت لقمة السحور في فيه فطلع الفجر ثم ابتلعها او اخذ الكسرة
من الخبز لياكلها وهو ناس فلما مضغها تذكر انه صائم فابتلعها مع ذلك ذاكرا للصوم
اختلف المشايخ فيه على اربعة اقوال قال بعضهم لا كفارة عليه وقال بعضهم عليه الكفارة
وقال بعضهم ان ابتلعها لا كفارة عليه وان اخرجها من فيه ثم اعادها وابتلعها عليه الكفارة
وقال بعضهم ان ابتلعها قبل ان يخرجها لا كفارة عليه وان اخرجها ثم اعادها عليه الكفارة
هو الصحيح وفي التجنيس وبه اخذ الفقيه ابو الليث انها ما دامت في فيه فهي بحال يتلذذ بها
واذا اخرجها صارت بحال تعاف منها او اكل ناسيا فظن انه فطره فاكل عمدا لا كفارة
عليه عند ابي حنيفة لانه ظن في موضعه وعليه القضاء لوصول المفطر كما تقدم او صب في حلقه
نائما او جومعت نائمة او مجنونة بان جنت بعد ان نوت وقال زفر لا يجب عليهم لبقاء
الصوم لانعدام القصد كان نسي قلنا وجد مفسد الصوم والناسي ثبت على خلاف القياس
فعليه غيره لا يقاس او لم ينو في رمضان صوما ولا فطرا مع الامساك يجب القضاء لعدم العبادة
بفقد النية دون الكفارة لشبهة خلاف زفر وكذا يجب القضاء دون الكفارة وكذا لو اصبح
غير ناو للصوم فاكل وعندهما تجب الكفارة ايضا ان اكل قبل الزوال وبعده لا لفقد قصد
الصوم في ترك محل الخلاف لهما انه تفويت امكان التحصيل وله ان تفويته انما يستقيم فيما لا
يندرئ بالشبهة وقال زفر صومه صحيح في الحالتين بناء على اصله ان رمضان يتادى
بغير نية ولو اكل او شرب او جامع ناسيا لا يفطر لقوله عم من افطر في رمضان فلا
قضاء عليه ولا كفارة فيثبت في الجماع لتسوية النص بينها في وجوب الامساك
عنها ولان النسيان معفو لكونه من الشارع بخلاف الصلوة ونحوها لكن فيها هيئة
مذكرة ولا اعتبار للقياس في مورد النص هذا اذا لم يذكر فلو ذكر ولم يتذكر واكل ثم تذكر
فسد صومه عند ابي حنيفة وابي يوسف رح خلافا لزفر والحسن وفي قاضيخان والراي مذكر
الصائم ان كان شابا وان كان شيخا لا ولو اخبر الصائم فقال لست بصائم واكل ثم تذكر عليه
القضاء عند ابي يوسف لانه ليس بناس عند الاخبار في المضمرات هو المختار خلافا لزفر لكونه
ناسيا وكذا لا يفطر لو نام لانه مبلح فاحتلم لعدم امكان التحرز عنه او انزل بنظر لعدم الجماع
صورة ومعنى مع عدم المباشرة قال في التجنيس ولو عاد ذكره حتى امنى عليه القضاء هو

هو المختار لانه وجد معنى الجماع قيل فيه نظر لان معنى الجماع يعتمد المباشرة على ما قلنا ولم يوجد واجيب
بان معناه وجد ما هو المقصود من الجماع وهو قضاء الشهوة وهل يحل ان اراد الشهوة لا لقوله
عليه السلام ناكح اليد ملعون وان اراد تسكين ما به من الشهوة نرجو ان لا يكون عليه وبال او ادهن او اكتحل
او قبل او اغتاب لعدم المنافي او احتجم لانه فعله عم او غلبه القيء قليلا كان او كثيرا لقوله عم من ذرعه
القيء فليس عليه القضاء او تقيأ قليلا وان عاد لا يفسد صومه عند ابي يوسف لانه غير وعند
محمد لعدم الصنع وكذا لو اعاده عند ابي يوسف خلافا لمحمد واما البلغم فلا يفطر عند ابي حنيفة ومحمد
وعند ابي يوسف اذا ملأ الفم على الخلاف في انتقاض الطهارة او اصبح جنبا لما روت عائشة
ان النبي عم كان يصبح جنبا من غير احتلام وهو صائم ولان الله اباح المباشرة بالليل ومن ضرورتها
وقوع الغسل بعد الصبح او صب في اذنه ماء لعدم الصورة وهو الابتلاع والمعنى وهو اصلاح البدن
لان الماء يفسد اذا خالط خلط اذنه فاذا وصل الى الدماغ لم يصل شيء اليه فلا يحصل معنى
الفطر بخلاف الدهن كذا في الكافي وفي الخانية ان صب الماء في اذنه فالصحيح انه يفسد لانه وصل
الى الجوف بفعله ولا يعتبر فيه اصلاح البدن وفي التاترخانية الاصح الا فساد في الماء وكذا لا يفطر
لو صب في احليله وهو مخرج البول دهن او غيره خلافا لابي يوسف وقيل محمد معه والاظهر انه مع
الامام ومبنى الخلاف على وجود المنفذ بين المثانة والجوف وعدمه والاظهر العدم والقبول بطريق
الترشح كما في الدمع ولو سلم فالاحليل ينفتح لقوة الطبيعة ودفعها للبول ثم ينطبق في حال الغيب
لا موجب الانفتاح وهذا الخلاف فيما اذا وصل الى المثانة واما اذا كان في قصبة الذكر لا يفطر
اتفاقا وكذا الخلاف في قبل المرأة وقال الامام الاسبيجابي الاصح انه يفطر اتفاقا كالحقنة قال في المنية
وغيرها لو وضعت قطنة فانتهت الى الفرج الداخل وهو الرحم فسد وان دخل حلقه غبار او دخان
او ذباب لا يفطر ولو مطرا او ثلجا افطر في الاصح لامكان التحرز بضم الفم بخلاف المتقدم والقطرتان من
دموعه او عرقه لا يفطر الا الاكثر ولو وطئ ميتة او بهيمة او في غير السبيلين كالفخذ والابط والسرة
وكذا الاستمناء بالكف كما تقدم او قبل او لمس ان انزل افطر وقضى ولا كفارة لنقصان الجناية لعدم
المحل المشتهى في الميتة والبهيمة ولعدم صورة الجماع في الباقي والا فلا وكذا المرأة ان انزلت لزمها
القضاء ولو انزل بقبلة بهيمة او مس فرجها لا يفطر وان ابتلع ما بين اسنانه فان كان قدر
الحمصة قضى وان كان دونها لا يقضي لعدم الفطر الا اذا اخرجه من فيه ثم اكله ولا كفارة لان النفس
تعافه ولو اكل سمسمة وحبة حنطة على ما في الخلاصة وقاضيخان من الخارج ان ابتلعها افطر و
وجبت الكفارة هو المختار على ما في التجنيس والكفاية وقاضيخان والخلاصة وفي الجامع الصغير
لا تجب وان مضغها فلا قضاء لتلاشيها بين اسنانه الا اذا وجد طعمها في حلقه ولو بلغ ريقه

بعد الجمع لا يفطر ويفطر لو اخرجه ثم ابتلعه ولا كفارة كما لو بلع ريق غيره الا انه صديقه ولو
بلع ريقه بدم خرج من بين اسنانه افطر ان ساواه الدم او غلبت عليه ولو بلع مخاطا نزل الى انفه
من راسه بالاستشمام لا يفطر والقيء ملاء الفم ان عاد او اعيد وهو ذاكر لصومه يفسد عند
ابي يوسف وان كان قليلا لا يفسد وعند محمد يفسد باعادة القليل لا بعود الكثير والحاصل
ان ابا يوسف يعتبر الخروج ومحمد يعتبر الصنع وفي اعادة الكثير يفطر اجماعا وفي عوده يفطر
عند ابي يوسف خلافا لمحمد وقول محمد هو الصحيح وفي عود القليل لا يفطر اجماعا وفي اعادته
يفطر عند محمد خلافا لابي يوسف وقول ابي يوسف هو الصحيح وكره ذوق شيء ومضغه لما فيه
من تعريض الصوم على الافساد وفي الخانية ان كان زوج المرأة او مولى الامة سيء الخلق لا يكره
ذوقها وفي التجنيس هذا في الفرض واما في التطوع فلا يكره الذوق لان الافطار فيه بعذر مباح اتفاقا
وكذا بغير العذر في رواية عن ابي حنيفة وفي المحيط لا باس للصائم بذوق العسل والطعام ليعرف
جيده ورديه كيلا يغبن وقوله بلا عذر يرجع الى الذوق والمضغ جميعا الا ما جعل الزيلعي قيد المضغ
فقط ومضغ العلك لما فيه من تهمة الافطار وهذا ان كان ممضوغا ولا يفسد كالاسود
وفي غير الصائم يكره للرجال دون النساء الا بعذر وقيل لا يكره ولا يستحب وتكره القبلة
والمس والمباشرة والفاحشة ان لم يامن على نفسه الانزال والوقوع في الجماع الا ان امن
لانه عليه السلام رخص للشيخ ولا يكره الكحل للصائم لانه عليه السلام اكتحل وهو صائم ولا لغير الصائم ان لم يقصد
الزينة ودهن الشارب لغير الزينة لعدم ما ينافي الصوم ولا يكره السواك ولو عشيا
رطبا كان او يابسا خلافا للشافعي فيما بعد الزوال لما فيه من ازالة الخلوف الذي هو اطيب
عند الله من ريح المسك قلنا هو ليس من الفم بل من المعدة ولئن سلم فهو اثر العبادة فاللائق
اخفاؤه كذا قالوا اقول ينبغي ان يكون استيفاؤه اولى في رمضان اذ هو اللائق بالزاهد ومضغ
طعام لا بد منه لطفل بان لم يأكل الصبي لا ممضوغا ولا يوجد غير صائم يمضغ لان الضرورات تبيح
المحظورات فاولى ان تبيح المكروهات ولا يكره الحجامة كما قدمنا ويكره عند الامام الاستنشاق
للتبرد والمضمضة بالماء وصبه على راسه وكذا الاغتسال والتلفف بثوب مبلول لما فيه
من اظهار الضجر في اقامة العبادة ولا يكره ذلك عند ابي يوسف لانه عليه السلام صب الماء على راسه للتبرد صائما كان ابن
عمر يلقي على نفسه ثوبا مبلولا وليس فيه تضجر بل اعانة على العبادة وقيل يكره المضمضة لغير
وضوء والمباشرة والمعانقة والمصافحة في رواية لما في ذلك من تعريض الصيام للفساد و
يستحب السحور قال صاحب المطالع السحور بالفتح اسم ما يؤكل في السحر وبالضم اسم الفعل
واجاز بعضهم ان يكون اسم الفعل بالوجهين والاول اشهر والمراد هنا الفعل فيكون بالضم

بالضم على الصحيح لقوله عليه السلام تسحروا فان في السحور بركة فقيل المراد بالبركة زيادة القوة على اداء الصوم
ويجوز ان يكون زيادة الثواب لاستنانه بسنة المرسلين وتاخيره وتعجيل الفطر لقوله عليه السلام
ثلاث من اخلاق المرسلين تعجيل الافطار وتاخير السحور ووضع اليمين على الشمال

فصل

في بيان وجوه الاعذار المبيحة للافطار وما يتعلق بها والاصل فيه المشقة فلذا قال يباح الفطر
لمريض خاف المعتبر غلبة الظن او باخبار طبيب مسلم زيادة مرضه او تاخير برئه كيفا او كما وصحيح
خاف المرض وصحيح متمم خاف الهلاك وخادمة خافت الضعف وعن ابي حنيفة كل مرض يباح له الصلاة
قاعدا لا باس له ان يفطر والاول ظاهر الرواية وفي المنتقى الاعذار المبيحة للافطار ستة
السفر والمرض الذي يزداد ويتاخر برؤه بالصوم وحبل المرأة وارضاعها اذا اضر بالولد
والعطش الشديد والجوع الذي يخاف منه الهلاك وللمسافر سفرا شرعيا لقوله تعالى فمن كان
منكم مريضا او على سفر وصومه احب ان لم يضره لقوله تعالى وان تصوموا خير لكم وللمرض عذر
للفطر في يوم عروضه بخلاف السفر ولا قضاء فائدة نفيه عدم لزوم الوصية بالفدية ان ماتا
على حالهما اي على حالتي المرض والسفر لعدم ادراكهما عدة من ايام اخر ويجب القضاء و
فائدته وجوب الوصية بالفدية لو فقد القضاء والاطعام وارثه لو مات بقدر ما فاتهما
ان صح المريض والمشروط القدرة لا الصحة فكان الاولى ان قدرا واقام المسافر بقدره
اي بقدر ما فات والا اي وان لم يقدر المريض ويقم المسافر بقدر ما فات فبقدر الصحة و
الاقامة يجب القضاء ما الفائت لو كانت عشرة فادرك خمسة لزمه قضاء خمسة فلزمه الوصية
بفديتها فيطعم عنه وليه لزوما لكل يوم من الايام التي افطر فيها كالفطرة نصف صاع من بر او صاع
من غيره ويلزم الوارث من الثلث لانها تبرع ابتداء ان اوصى المورث والا اي وان لم يوص
فلا لزوم لانها عبادة فلا بد من امره وانه تبرع بدا اي بالاطعام من غيره وصية صح عما وجب
على الميت ويكون له الثواب كذا في الاختيار والصلوة كالصوم في وجوب الايصاء
عند عدم القضاء وفدية كل صلاة فائتة ولو وترا كصوم يوم وهو الصحيح وكان محمد بن مقاتل
يقول اولا ان فدية صلاة يوم وليلة كفدية صوم يوم ثم رجع الى هذا ولا يصوم عنه
وليه ولا يصلي لقوله عليه السلام لا يصوم احد عن احد ولا يصلي احد عن احد ولكن يطعم رواه النسائي
وقضاء رمضان ان شاء فرقه لاطلاق قوله تعالى فعدة من ايام اخر وان شاء تابعه وهو
افضل مسارعة الى اسقاط الواجب فان اخره حتى جاء رمضان اخر قدم الاداء لانه معيار
لا يسع غيره ثم قضى ولا فدية عليه لان وجوبه على التراخي ولهذا جاز التطوع قبله والشيخ الفاني
اذا عجز عن الصوم يفطر ويطعم لكل يوم كالفطرة كقوله تعالى وعلى الذين يطيقونه فدية نزلت

فيه باجماع الصحابة اى لا يطيقونه تحذف لا كما في قوله تعالى يبين الله لكم ان تضلوا اى لئلا تضلوا
وقوله تعالى وجعل فيها رواسى ان تميد بكم واما الصلاة فلجواز ان يكون نقل الصوم معلولا بعلة
مشتركة بين الصلاة والصوم وان كان لا تدركه عقولنا وهى نظير الصوم بل اهم فقلنا بوجوبها
احتياطا وفى الخانية من وجب عليه الفدية لان ذلك الصوم يدل على التكفير بالمال لانه لا يصار
اليه الا عند العجز عن التكفير بالرقبة والفدية انما تجوز عن صوم هو اصل بنفسه وفى القنية
لو تصدق الشيخ الفاني في الليل عن صوم الغد يجزيه وان قدر على الصوم بعد ذلك اى اعطاء
الفدية لزمه القضاء لفقد شرط الخلفية وهو استمرار العجز فان قيل القدرة على
الاصل بعد حصول المقصود بالخلف لا يبطل الخلف كما لو قدر على الماء بعد ما صلى بالتيمم
واجيب بان القدرة على الاصل ههنا انما هى قبل حصول المقصود بالخلف لان دوام
هذا العجز الى الموت شرط صحة هذا الخلف فان الشيخ الفاني هو الذى يزداد ضعفه
كل وقت الى موته وحامل او مرضع ظيرا كان او اما خافت على نفسها او ولدها تفطر لانه
تعينت للارضاع لفقد مرضعة او لعدم قدرة الاب على الاستيجار او لعدم اخذ الولد ثدى
غيرها وتقضى بلا فدية ولا كفارة لانه فطر لعذر وانما نفى الفدية مع اختصاصها عندنا بالشيخ
على خلاف القياس لمخالفة الشافعي فيها قياسا عليه مع وجود الفارق باختلاف الحكم فى
الاصل والفرع فانه فى الاصل وجوب الفدية عوضا عن الصوم بسقوطه ولا سقوط فى الحامل
ويلزم اتمام صوم نفل شرع فيه وكذا الصلاة لكونه عملا وقد نهى عن ابطاله الا فى الايام المنهية
وهى يوم العيد وايام التشريق فلا يجب اتمام صومها لانه منهى عنه فلا يجب قضاؤها خلافا
لهما بخلاف الشروع فى نفل الصلاة فى وقت مكروه حيث يجب القضاء بالافساد ولان المنهى
عنه الصلاة والملتزم الشروع وفى المحيط لو صام فى هذه الايام عن واجب اخر لا يجوز لان
الواجب عبادة كاملة والمؤدى ناقص والكامل لا يؤدى بالناقص ولا يباح له الفطر
بلا عذر فى رواية لانه ابطال للعمل وفى اخرى عن ابى يوسف يجوز لان القضاء خلفه
ويباح لعذر الضيافة ضيفا كان او مضيفا فى الذخيرة هذا اذا كان قبل الزوال واما بعده
فلا ينبغى ان يفطر الا اذا كان فى تركه عقوق باحد الوالدين او حلف عليه بالطلاق قال
الفقيه الاولى ان يفطر ثم يقضى ولا تصوم المرأة نفلا الا باذن الزوج الا عند عدم
الضرورة ولو فطرها وجب القضاء باذنه او بعد البينونة ولو صام العبد او من
حكمه بغير اذن المولى لم يجز وان فطره قضى باذنه او بعد العتق ويلزم القضاء لغير الايام
المنهية ان افطر لان النفل يلزم بالشروع كما مر ولو نوى المسافر الفطر فى يوم ثم اقام

اقام ونوى الصوم فى وقتها اى فى وقت النية صح صومه فرضا كان او نفلا لانه اهل للصوم وانما
تراخى وجوب الاداء للسفر وقد زال ويلزم ذلك اى الصوم ان كان فى رمضان لزوال الرخص
فى وقت النية كما يلزم الصوم مقيما سافر فى يوم منه اى من رمضان لكن استدراك من اللزوم
فى المسئلتين لو افطر المسافر الذى اقام او المقيم الذى سافر لا كفارة عليهما فيهما اى فى المسئلتين
المذكورتين للشبهة فى اوله او اخره كالمدين يسقط بشبهة العفو كذا فى شرح شيخنا وفى
الاختيار ان سافر بعد طلوع الفجر لا يفطر ذلك اليوم لانه لزمه صومه اذ هو مقيم فلا يبطله
باختياره فانه افطر فعليه القضاء والكفارة بخلاف ما اذا مرض لان العذر جاء من قبل
صاحب الحق ومن اغمى عليه قد مر فى الوضوء تعريفه عليه اياما ولو الشهر كله قضاها لعدم الحرج
بخلاف الصلاة كما مر الا يوما بالنصب كما فى جميع النسخ تبعا للاصل كالوقاية وغيرها وقال
شيخنا فى شرحه الا يوم بالرفع وخطاؤه بانه مستثنى من كلام موجب والمستثنى منه مذكور
والظاهر ان نسخته كانت سقيمة حدث فيه او فى ليلته لان الظاهر انه نوى الصوم حملا
لحاله على الصلاح حتى لو كان متهتكا يعتاد الاكل فى رمضان او كان مسافرا قضى كله وكذا اذا علم
انه لم ينو او لم يشك عليه قضاؤه ولو جن كل رمضان لا يقضى لانه افة تضاد مقتضى العقل فيسقط
عنه بخلاف الاغماء لانه يضعف القوى ولا يزيل الحجى فيصير عذرا فى التاخير لا فى الاسقاط فلو جن
قبل الزوال ثم افاق فى اليوم الثانى لا قضاء عليه عندهما خلافا له وان افاق ساعة منه ليلا
او نهارا فى ظاهر الرواية قضى ما مضى وصام ما اتى لان السبب قد وجد وهو الشهر والاهلية
بالذمة وفى الوجوب فائدة وهى صيرورته مطلوبا على وجه لا تحرج فى ادائه بخلاف المستوعب
لانه يحرج فى الاداء فلا فائدة كذا فى الهداية وهو ظاهر الرواية وذكر فى الكامل نقلا عن الامام
الحلوانى انه لو كان مفيقا فى اول ليلة من رمضان فاصبح مجنونا واستوعب الجنون
لا قضاء عليه وهو الصحيح لان الليل لا يصام فالجنون والافاقة سواء وكذا لو افاق
فى ليلة منه ثم اصبح مجنونا وان افاق فى يوم منه وقت النية لزم القضاء وان افاق بعده
اختلفوا فيه والصحيح انه لا يلزم القضاء لان الصوم لا يفتتح فيه سواء بلغ مجنونا او عرض له
بعده فى ظاهر الرواية وهو قول ابى يوسف وقال محمد المجنون الاصلى مثل الصبى لعدم الخطاب فى
الهداية هذا مختار بعض المتاخرين وفى الكفاية عن المبسوط هو الاصح وروى هشام عن ابى يوسف
ان القياس لكن استحسن فاوجب عليه قضاء ما فات لان الجنونين لا يفترقان فى شئ من الاحكام
وفى بعض الشروح الخلاف بعكس ما اوردنا ولا رواية فيه عن الامام والاصح على قياس قوله
انه ليس عليه قضى ما مضى ولو بلغ صبى او اسلم كافر او اقام مسافر او طهرت حائض او نفساء

في يوم من رمضان او برئ مريض وافطر صيام عمدا او اخطاء لزمه وجوبا على الصحيح امساك
بقية يومه سواء كانا في وقت النية او بعده قبل الفطر لحق الوقت بالتشبه ولا يلزم الاولين
اي الصبي والكافر قضاؤه اي اليوم الذي حصلت الاهلية فيه وان نويا ثم اكلا لعدم الاهلية
في اول اليوم وهو السبب في الصوم بخلاف الاخرين اي المسافر والحائض والملحق بها لوجودها فيه
فصل فيما يوجب على نفسه نذر صوم يومي العيد الفطر والاضحى وايام التشريق صح لانه
منهي لغيره وهو ترك اجابة دعوة الله فيكون مشروعا في نفسه وافطر تخلصا عن المعصية
وقضى لاسقاط ما وجب عليه وكذا لو نذر صوم السنة يفطر هذه الايام للنهي ويقضيها لوجوبها
بالنذر ولا عهدة عليه في المسئلتين لو صامها ان ادى كما التزم ولو نذر صوم سنة وشرط
التتابع يفطر الايام الخمسة ويقضيها موصولة تحصيلا للتتابع بقدر الامكان ويعيد لو افطر يوما
بخلاف المعينة ولو لم يشترط التتابع يقضي خمسة وثلاثين يوما ولا تجزيه صيام الخمسة في هذه
الصورة ولو قال لله علي صوم هذه السنة بعد ايام التشريق لا يلزمه قضاء يومي العيدين و
ايام التشريق بل صيام ما بقي من هذه السنة في الغاية وقال في شرح الكنز هذا سهو لان
قوله هذه السنة عبارة عن اثني عشر شهرا من وقت النذر الى وقت النذر وهذه المدة
لا تخلو عن هذه الايام فيكون نذرا بها وهذا سهو بل المسئلة كما في الغاية ومنقولة في الخلاصة
وفتوى قاضيخان في هذه السنة وهو الشهر ولان كل سنة عربية عبارة عن مدة معينة
لها مبدء ومختتم خاصان عند العرب مبداؤها المحرم واخرها ذي الحجة فاذا قال هذه فانما
يفيد الاشارة الى التي هو فيها تحقيقه كلامه ان نذر بالمدة المستقبلة الى اخر ذي الحجة
والمدة الماضية التي مبداؤها المحرم الى وقت التكلم فيلغو في حق الماضي كما يلغو في قوله
لله علي صوم امس اليوم او اليوم امس لزم صوم يوم ولو قال غدا هذا اليوم او هذا اليوم
غدا لزم صومه اول الوقتين للغوه ولو قال شهر الزمه شهر كامل ولو قال الشهر
وجبت بقية الشهر الذي هو فيه لانه ذكر الشهر معرفا فينصرف الى المعهود بالحضور
فان نوى شهرا فهو ما نوى لانه محتمل كلامه ذكره في التجنيس وفيه تاييد لما في الغاية ايضا
ولو قال صوم يومين في هذا اليوم لم يلزم عليه الا صوم يوم بخلاف عشر حجات في هذه السنة
ثم ان نوى النذر فقط او نواه ونوى ان لا يكون يمينا او لم ينو شيئا كان نذرا فقط لعدم
نية اليمين او نية عدمه زايد وان نوى فقط او نواه ونوى ان لا يكون يمينا او لم ينو
شيئا كان نذرا فقط لعدم نية اليمين او نية عدمه الى هنا وان نوى اليمين وان لا يكون
نذرا كان يمينا فحسب لعدم اعتباره الصيغة مع نية فتجب بالفطر كفارة اليمين لا

القضاء لعدم الالتزام والكفارة موجب الحنث في هذا المقام وان نواهما اي النذر و
اليمين او نوى اليمين فقط كان نذرا او يمينا عند ابي حنيفة عملا بالصيغة لانه نوى اولا
وبالموجب لنية اليمين فيجب القضاء تحصيلا للواجب بالالتزام وتجب الكفارة ان افطر
للحنث بترك الصيام وعند ابي يوسف نذر في الاول وهو ما اذا نواهما ترجيحا للصيغة
النظام وتحاشيا عن جمع الحقيقة والمجاز في الكلام فيجب القضاء لا الكفارة وفي الثاني
بالعكس ويمين في الثاني وهو ما اذا نوى اليمين لاعتباره الموجب وفيه ترك اعتبار
الصيغة والا لزم الجمع بين الحقيقة والمجاز وهو ظاهر المنع فالاقسام ستة واصله
ان صيغة النذر محتملة للنذر واليمين حتى لو نواهما كان نذرا ويمينا ولا يلزم جمع
الحقيقة والمجاز لانه لما اشترك النذر واليمين في نفس الايجاب فاذا نوى اليمين
يراد بها نفس الايجاب ويكون عملا بعموم المجاز لا جمعا بينهما وهذا خلاصة كلام الكافي
ولا يكره خلافا للامام ابي يوسف اتباع الفطر بصوم ستة من شوال عند عامة المشايخ
لانه وقع الفصل بيوم الفطر فلا يلزم التشبه باهل الكتاب مع كثرة الاحاديث الواردة
في هذا الباب والافضل تفريقها لانه ابعد عن الكراهة والتشبه بالنصارى في زيادة
صيام ايام على صيامهم فروع يستحب صيام ايام البيض من كل شهر وهي الثالث
عشر والرابع عشر والخامس عشر ما لم يظن الحاقه بالواجب وكذا صوم عاشورا و
يستحب ان يصوم قبله يوما وبعده يوما وافراده مكروه للتشبه باليهود وصوم يوم
عرفة لغير الحاج مستحب وللحاج ان كان يضعفه عن الوقوف والدعوات فالمستحب
تركه وقيل يكره وهي كراهة تنزيه لانه لا دلالة بالاثم في تركه ذلك الوقت اللهم الا ان
يسيء خلقه فيوقعه في محظور وكذا صوم يوم التروية لانه يعجز عن اداء افعال
الحج ويكره صوم الوصال ولو يومين ويكره صوم الدهر لانه يضعفه او يصير
طبعا له ومبنى العبادة على خلاف العادة وافضل الصيام صيام داود صام يوما
وافطر يوما ولا باس بصوم يوم الجمعة مفردا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما باب الاعتكاف
هو لغة اللبث وشرعا ما ياتي وحكمه انه سنة مؤكدة في العشر الاخير في رمضان لمواظبته
عليه السلام على ذلك وورد انه اعتكف العشر الاوسط فلما فرغ اتاه جبريل فقال ان الذي
يطلب امامك يعني ليلة القدر فاعتكف العشر الاخر فلهذا ذهب الاكثر الى انها في العشر
الاخر من رمضان فقيل ليلة سبعة وعشرين وورد في الصحيح انه عم قال التمسوها في العشر
الاواخر والتمسوها في كل وتر وعن ابي حنيفة لا يدري اي ليلة هي في رمضان وقد تقدم و

قد تتاخر وعندهما هي معينة لا تتقدم ولا تتاخر كذا في المنظومة والشروح وفي قاضيخان المشهور
انها تدور في السنة وقيل اول ليلة رمضان وقال الحسن ليلة عشر وقيل تسعة عشر
وعن زيد بن ثابت ليلة اربع وعشرين وقال عكرمة ليلة خمس وعشرين وقيل غير
ذلك ويجب بالنذر لانه عبادة الزم نفسه وما عدا ذلك مستحب وهو اي الاعتكاف
شرعا اللبث بفتح اللام مصدر لبث في مسجد جماعة وعن ابي حنيفة لا يجوز الا في مسجد
يصلي فيه الخمس وعنده اي في الواجب وفي النفل يجوز مع النية لانها شرط كل عبادة ولم
يذكر الصوم لعدم ارادة تعريف الواجب منه واقله اذ هو محل الخلاف فيه لا في
الواجب كما توهم لبعضهم يوم عند الامام فيقضي من شرع فيه ثم قطعه فيه واكثره عند
ابي يوسف لان للاكثر حكم الكل واقله ساعة عند محمد وهي رواية الاصل عنه فلا يقضي
لو قطعه بعد الشروع قيدنا بالنفل لان الواجب مقدر باليوم اتفاقا والصوم شرط في
الاعتكاف الواجب رواية واحدة وكذا النفل في رواية لقوله عم لا اعتكاف الا بالصوم
فلا يكون اقل من يوم اقول ما روي عن علي رضي الله عنه ليس على المعتكف صوم الا ان يوجبه
على نفسه انما هو في النفل بدليل منطوقه فتامل وفي الولوالجية من صام تطوعا ثم نذر
ان يعتكف ذلك اليوم لا يصح لانه لما وجب الاعتكاف وجب الصوم من اول النهار وصوم
انعقد تطوعا فتعذر جعله واجبا والمرأة تعتكف في مسجد بيتها الموضع الذي اعدته
للصلاة فيه وهو في حقها كمسجد الجماعة في حق الرجل فان حاضت خرجت ولا يلزمها الاستقبال
اذا كان اعتكافها شهرا او اكثر ولكن توصل ايام حيضها بطهورها ولو اعتكف في غيره من
بيتها لم يجز وهو افضل من مسجد الجماعة وعن ابي حنيفة يجوز اعتكافها في مسجد الجماعة
والصحيح الاول ولا يخرج المعتكف من معتكفه الا لحاجة الانسان وفسروها اكثر الشراح
بالبول والغائط والاحسن ان يتفسر بالطهارة ومقدماتها ليدخل فيها الاستنجاء و
الغسل لاشتراكهما اياها في الاحتياج وعدم الجواز في المسجد يفصح عنه قول الهداية ولا يمكث
بعد فراغه من الطهور لان ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها او الجمعة لانه مأمور بالخروج
اليها في وقت يدركها مع سنتها وهي اربع قبلها وفي رواية الحسن وركعتا تحية
المسجد واختاره صدر الشريعة في النقاية حيث عمم بقوله والسنن ولا يلبث بعدها
في المسجد اكثر من ذلك هو المستحب فان لبث فلا فساد لانه موضع اعتكاف الا انه
لا يستحب لانه التزم اداؤه في مسجد واحد فلا يتمها في مسجدين من غير ضرورة كذا
في الهداية فان خرج من المسجد ولو ناسيا ساعة زمانية لا رملية بلا عذر شرعي

شرعي كانهدام المسجد او تفرق اهله بحيث بطلت الجماعة منه او لاخراج ظالم كرها او لخوف
على نفسه من المكابرين او لانجاء غريق او حريق او لاداء شهادة او لنفير عام او الجنازة فسد
اعتكافه عند ابي حنيفة لوجود المنافي وعندهما لا يفسد ما لم يكن الخروج اكثر اليوم لانه لا ضرورة
في الكثير وقوله اقيس وقولهما اوسع ذكره في المبسوط وهذا كله في الاعتكاف الواجب
اما في النفل فلا باس ان يخرج بعذر وبغير عذر على ظاهر الرواية ذكره في التجنيس واكله
اي المعتكف وشربه ونومه فيه اي في المسجد لانه لم يكن له مأوى الا في المسجد ولانه
يمكن قضاء هذه الحاجة فلا ضرورة الى الخروج كذا في الهداية وعنه يجوز له ان يبيع ويبتاع
فيه اي يشتري الطعام وما لا بد له منه اما شراء شيء للتجارة فيكره ذكره في الذخيرة والخانية
والخلاصة والظهيرية والتجنيس ففي اطلاق المص قصور بلا احضار السلعة فانه مكروه
ولا يجوز لغيره اي البيع والشراء واما الاكل والشرب فلا يكره لغيره ايضا على ما افهم
عنه ما تقدم من الهداية وشروحها وعامة الكتب فما في صدر الشريعة وتبعها الشمني والغرر
ليس فيه شيء ليتبع ويحرم عليه اي المعتكف الوطء ولو خارج المسجد وفيه على غيره و
دواعيه ويفسد بوطئه ولو ناسيا لان حالته مذكرة او في الليل لانه محل له اي الليل
محل الاعتكاف وباللمس والقبلة والوطء في غير فرج كالتفخيذ ونحوه ايضا ان انزل
لانها بالانزال في معنى الجماع والا فلا يفسد لانعدام الجماع صورة ومعنى وان حرمت
عليه كما في الظهار والاستبراء والاحرام وانما لا تحرم في الصوم للحرج ويكره له الصمت
ان اعتقده له قربة لنهيه عم ولانه تشبه بالمجوس فلو كان للاستراحة فلا يكره وقيل
معناه ان ينذر ان لا يتكلم اصلا كما كان في الشرائع المتقدمة والكلام الا بخير لانه مكروه لغير
المعتكف فله بالطريق الاولى ومن نذر اعتكاف ايام لزمته بلياليها وبالعكس لانه ذكر الايام
بلفظ الجمع يدخل فيه لياليها كما ان ذكر الليالي يدخل فيه ايامها قال الله ثلاثة ايام الا رمزا وقال الله
ثلث ليال سويا والقصد واحدة وان نذر يومين لزمه بليلتيهما خلافا لابي يوسف في الليلة
الاولى له لان الاعتكاف لا يكون بالليل الا تبعا لضرورة الاتصال والاتصال حاصل بدون
الاول ولهما ان من قال ما رايته منذ يومين يريد بليلتيهما قيد بالليلة الاولى لان الليلة
المتخللة بين يومين دخلت اتفاقا وان نوى النهار خاصة صحت نيته في المسئلتين لانه نوى
حقيقة كلامه ويلزم التتابع وان لم يلتزمه بخلاف الصوم والفرق ان الليالي قابلة للاعتكاف
غير قابلة للصوم فيلزم الاعتكاف على التتابع حتى ينص على التفريق ويلزم الصوم على التفريق
حتى ينص على التتابع ويلزم اتمام اعتكاف يوم بالشروع فيه نافلة لانه اقله على رواية الحسن

الا عند محمد فلا يلزمه الاتمام لان اقله ساعة عنده قيدنا بقولنا نافلة لان القضاء
بافساده واجب اتفاقا الا انه اقله على رواية الحسن بلا خلاف كما تقدم فافهم **فروع**
من قاضيخان من اراد ان يعتكف رمضان صح نذره فان اعتكف فيه اجزاه فان صام رمضان
ولم يعتكف عليه ان يعتكف شهرا اخر بصوم عند ابي حنيفة ومحمد وهو احدى الروايتين
عن ابي يوسف وفي رواية اخرى عنه لا يلزمه القضاء وهو قول زفر فان اعتكف رمضان اخر
قضاء لا يجوز عندنا هذا قالوا في هذا اذا صام رمضان ولم يعتكف فان لم يصم رمضان بعذر
فقضى الصوم في شهر اخر واعتكف فيه جاز واذا اوجب على نفسه اعتكافا ولم يعتكف
حتى مات يطعم عنه لكل يوم نصف صاع من الحنطة وقد ذكرنا وان كان مريضا وقت الايجاب
ولم يبرأ حتى مات فلا شيء عليه واذا نذر باعتكاف ايام العيد قضاه في وقت اخر لان الاعتكاف
لا يكون الا بالصوم والصوم في هذه الايام حرام وان نوى اليمين كفر عن يمينه لعواته البر وان
اعتكف فيه اجزه وقد اساء ولو نذر ان يعتكف رجبا فعجل شهرا قبله يجوز في قول ابي
يوسف خلافا لمحمد وعلى هذا الخلاف اذا نذر ان يحج سنتين فحج سنة قبلها او نذر ان يصلي
ركعتين يوم الجمعة فصلاهما يوم الخميس واجمعوا على انه لو قال لله علي ان يتصدق بدرهمين
يوم الجمعة فتصدق بهما يوم الخميس اجزاه وكذا لو قال لله علي ان اصلي ركعتين في مسجد
المدينة فصلاهما في مسجد اخر جاز وقال زفر ان كان هذا المكان دون ذلك المكان
لم يجز واجمعوا على ان النذر لو كان معلقا بان قال اذا قدم غايبي او شفى الله مريضي فلانا
فلله علي ان اعتكف شهرا فعجل شهرا قبل ذلك لم يجز انتهى ما في قاضيخان وفي رواية
الزيلعي وغيره ثم افضل الاعتكاف ما كان في المسجد الحرام ثم في مسجد النبي عم ثم في بيت
المقدس ثم في الجامع ثم ما كان اهله اكثر واوفر **كتاب الحج** لما فرغ عن العبادات الغير
المركبة اخذ في بيان العبادة المركبة على التناسب المذكور في الحديث وقال الاكمل تاخيره
الى هنا ضرورة لان ما بعده انما يكون من المعاملات والعبادة مقدمة اقول وهذا لا يخلو
فيه ما فيه لان النكاح عبادة كما سياتي هو لغة القصد وشرعا زيارة مكان مخصوص
وهو الكعبة وعرفات في زمن مخصوص ياتي بيانه بفعل مخصوص وهو ان يكون بالاحرام
فرض لقوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا ومن كفر فان الله غني عن العالمين
وفي الاية انواع التاكيد منها قوله ولله على الناس يعني انه حق واجب لله في رقاب الناس لان على
للالتزام ومنها انه ذكر الناس ثم ابدل عنه من استطاع وفيه ضربا تاكيد احدهما ان الابدال تنبيه
للمراد تكرير له والثاني ان الايضاح بعد الابهام والتفصيل بعد الاجمال ايراد له في صورتين

صورتين مختلفتين ومنها قوله تعالى ومن كفر مكان ومن لم يحج تغليظا على تارك الحج وكذا قال عم
من مات ولم يحج فليمت ان شاء يهوديا وان شاء نصرانيا وذكر الاستغناء وذا دليل السخط
والخذلان ومنها قوله عن العالمين ولم يقل عنه لانه اذا استغنى عن العالمين يتناوله الاستغناء
عنه لا محالة ولانه يدل على الاستغناء الكامل وكان ادل على عدم السخط الذي وقع عبارة عنه
وعلى فرضيته انعقد الاجماع في العمر مرة بحديث الاقرع بن حابس افي كل عام يا رسول الله
فقال عم الحج مرة وما زاد فهو تطوع رواه احمد والنسائي بمعناه على الفور عند ابي يوسف في
الخلاصة انه اصح الروايتين عن ابي حنيفة وقال الاكمل وعن ابي حنيفة ما يدل عليه فانه سئل
عمن له مال الحج به يتزوج فقال بل يحج به فذلك دليل على ان الوجوب عنده على الفور ووجه
دلالته على ذلك ان في التزوج تحصين النفس الواجب على كل حال والاشتغال بالحج يفوته
ولو لم يكن وجوبه على الفور لما امر بما يفوت الواجب مع امكان حصوله في وقت
اخر الا ان المال عاد ورايح وفيه نظر لانه ان اريد النكاح مطلقا فهو ليس بواجب فلا يتم
ما ذكر من وجه الدلالة على وجوب الحج على الفور وان اريد النكاح حالة التوقان فهو
مقدم على الحج اتفاقا لان في تركه امرين ترك الفرض وخوف الوقوع في الزنا والجواب
ان مراد ابي حنيفة في النكاح لا في حالة التوقان فالوجه في هذا الجواب ما ذكره ابن الهمام انه في
تقديم الحج مع ان النكاح يكون واجبا في بعض الاحوال دلالة على ان وجوب الحج على الفور
دون التراخي فتامل والله الموفق للايقان خلافا لمحمد فانه على التراخي عنده وهي رواية عن
ابي حنيفة لان وقته العمر نظرا الى الحال في بقاء الانسان فكان كالصلوة في وقتها يجوز تاخيره الى
اخر العمر كما يجوز تاخيرها الى اخر وقتها ولابي يوسف ان الحج في وقت معين من السنة
فالموت فيها ليس بنادر فيتعين للاحتياط بخلاف وقت الصلوة والتراخي مقيد بعدم الفوت
فلو حج في العام الثاني كان مؤديا بالاتفاق ولو مات قبل العام الثاني اثم بالاتفاق وثمرة
الخلاف تظهر في حق تفسيق المؤخر ورد شهادته عند من يقول على الفور وعدمه عند
من يقول بالتراخي شرطا اسلام لما مر وحرية فلا يجب على الرقيق وان اذن له مولاه وعقل
وبلوغ كما مر وصحة اخرج به المريض والمقعد والمفلوج والزمن ومقطوع الرجلين عنه
وهو رواية عنهما لعدم الاستطاعة بعدمها وفي الغاية المحبوس والخائف من السلطان
كالمريض لوجود المانع وكذا الاعمى الواجد قائدا عنده وعنهما روايتان في رواية يجب ان
وجد قائدا ولو باجارة وفي اخرى لا والفرق لهما بين الحج والجمعة ان وجود القائد الى
الجمعة غالب والى الحج نادر وقدرة زاد وهي نفقة ذهابه وايابه بلا اسراف ولا تقتير

والراحلة هي شق محمل او راس زاملة في حق غير اهل مكة ومن حولها واما في غيرهم فلا
يشترط لعدم المشقة في حقهم قال ابن الهمام ينبغي ان يكون هذا على التوزيع ليكون الوجوب
يتعلق بمن قدر على راس زاملة بالنسبة الى بعض الناس وبالنسبة الى بعض اخرين لا يتعلق
بمن قدر على شق محمل لان حال الناس يختلف ضعفا وقوة وجلدا ورفاهية فالمترفه لا يجب
عليه اذا قدر على راس زاملة وهو الذي يقال له في عرفنا راكب مقتب لانه لا يستطيع السفر
كذلك بل قد يهلك لذلك الوجه فلا يجب في حق هذا الا اذا قدر على شق محمل ومثل هذا يقال
في الزاد فليس كل من قدر على ما تيسر من خبز دون لحم قادرا على الزاد بل ربما يهلك مرضا
عبدا او مته على ثلاثة ايام اذا كان مترفها معتادا اللحم والاطعمة المترفهة بل لا يجب على مثل
هذا الا اذا قدر على ما يصح منه بدونه وقوله عم الزاد والراحلة ليس معناه الا الزاد الذي
بيده والراحلة كذلك وذلك يختلف بالنسبة الى احاد الناس فكان المراد ما يبلغ كل
واحد ونفقة ذهابه وايابه عطف تفسيري بقدرة الزاد وحذفه اولى فضلت عن حوائجه
الاصلية كمسكنه وفرشه وثياب بدنه وفرسه وسلاحه لان المستحق بالحاجة كالمعدوم
ونفقة عياله وهو من يلزمه نفقته لان حق العبد مقدم لحاجته على الشرع لغناه
الى حين عوده وعن ابي حنيفة بعد عوده بيوم وعن ابي يوسف بشهر لانه لا يمكنه
الكسب عقيب القدوم مع امن الطريق وهو شرط الوجوب في رواية ابن شجاع عن
ابي حنيفة وهو الصحيح وكان القاضي ابو حازم يقول هو شرط الاداء وثمرة الخلاف تظهر في
وجوب الايصاء على من لم يحج وادركه الموت والطريق غير امن فيجب على الاول دون الثاني وقال
ابو القاسم لا شك في سقوط الحج عن النساء ولكن اشك في سقوطه عن الرجال وقال ابو بكر
الاسكافي لا اقول الحج فريضة في زماننا قاله في سنة ست وعشرين وثلثمائة ووافق ابو بكر
الرازي بسقوطه عن اهل بغداد وبه قال جماعة من المتاخرين وقال ابو الليث ان كان
الغالب في الطريق السلامة يجب وان كان خلاف ذلك لا يجب وعليه الاعتماد وقال العيني
فعلى هذا لا يسقط عن اهل مصر والشام لان الغالب في طريقهما السلامة ولكن الغالب هذا
من وجود الترك لانهم يحمون الحجاج عن قطاع الطريق حتى ان سنة يقل فيها الترك يكثر فيها
الفساد في الطريق فيمكن ان يقال اذا انقطع الترك عن الطريق سقط الحج وقال ابن الهمام
والذي يظهر ان يعتبر مع غلبة السلامة عدم غلبة الخوف حتى اذا غلب الخوف على القلوب
من المحاربين لوقوع النهب والغلبة منهم مرارا وسمعوا ذلك لا يجب واختلف في سقوطه
اذا لم يكن بد من ركوب البحر فقيل البحر يمنع الوجوب وقال الكرماني ان كان الغالب في

البحر السلامة من موضع جرت العادة بركوبه يجب والا فلا وهو الاصح وسيحون وجيحون و
النيل والفرات انهار لا بحار ومع زوج او محرم وهو من حرم عليه نكاحها على التابيد بسبب قرابة
او رضاع او مصاهرة للمراة شابة كانت او عجوزة اذا كان بينها وبين مكة مسافة
سفر وهي ثلاثة ايام ولياليها لقوله عم لا تسافر المراة ثلاثا الا ومعها زوج او محرم
وفي لفظ مسيرة ثلاث ليال وفي لفظ ثلاثة ايام ولا تحج بلا احدهما والاختلاف فيه هل هو شرط
الوجوب او شرط الاداء كالاختلاف في الطريق وشرط كون المحرم بالغا عاقلا اذ لا يتاتى من الصبي
والمجنون الحفظ غير مجوسي ولا فاسق لانه يعتقد اباحة مناكحتها ويشترط في المراة ان لا يكون معتدة
ونفقته اي المحرم عليها لانها تتوسل به الى اداء الحج وتحج معه اي المحرم حجة الاسلام بغير اذن زوجها لانها
فرض وحق الزوج لا يظهر مع الفرائض فلو احرم صبي او عبد فبلغ الصبي او عتق العبد فمضى احدهما
على الحج بان اتى بافعاله لا يجوز عن فرضه لانعقاده نافلة فلا ينقلب فرضا فان جدد الصبي
احرامه بعد البلوغ صح للفرض قبل الوقوف ثم وقف بعرفة ونوى حجة الاسلام جاز عنه
اي عن الفرض بخلاف العبد فان احرامه لازم لكونه بالغا عاقلا ولا يمكنه الخروج عنه بالنزوع
في غيره وانما طريق خروجه اداء الافعال وفرضه اي الحج الاحرام باجماع الامة ولانه كل عبادة
لها تحليل فلها احرام كالصلاة وهو شرط لا ركن لانه يدوم الى الحلق ولا ينتقل عنه الى غيره
ويجامع كل ركن ولو كان ركنا لما كان كذلك والوقوف بعرفة وطواف الزيارة وهو الطواف
في يوم من ايام النحر وهما ركنان للحج بالاجماع وواجبه اي الحج الوقوف بمزدلفة سميت بها لان
ادم عم ازدلف الى حوا وقيل لان الواقفين يزدلفون الى الله وليس جمع لاجتماع ادم مع
حوا فيه وقيل للجمع بين المغرب والعشاء والسعي بين الصفا والمروة لجوازه بعد التحلل
من الاحرام ولو كان ركنا لما كان كذلك ورمي الجمار للافاقي وغيره وطواف الصدر وهو
طواف الوداع للافاقي لما في الصحيحين من حديث ابن عباس قال امر الناس ان يكون اخر عهدهم
بالبيت الا انه خفف عن المراة الحايض طواف الصدر بالاتفاق واما المكي فانه لم يفارق
البيت والوداع انما هو للمفارق واما من دون الميقات فلانه في حكم المكي ولو نوى الافاقي الاقامة
قبل النفر الاول صار من اهل مكة ولو نواها بعده لزمه طواف الصدر والحلق او التقصير عند
الخروج من الاحرام وكل ما يجب الدم بتركه كما سياتي تفصيله في الجنايات وهذا بيان
للواجب فيه بالاجماع وغيرها اي غير الفرائض والواجبات سنن واداب والاصل في ذلك
كله فعله عم مع قوله خذوا عني مناسككم واشهره اي اشهر الاحرام بالحج شوال سمي بذلك من شالت
الابل باذنابها اذا حملت ذكره النحاس قال وجمعه شوالات وشواويل وشواول

وذو القعدة لانهم يقعدون فيه عن القتال لكونه من الاشهر الحرم وهو بفتح القاف على المشهور
وحكى صاحب المطالع والمشارق كسرها وعشر ذي الحجة لانهم يحجون فيه وهو بكسر الحاء وحكي فتحها
قال النحاس جمعها ذوات القعدة وذوات الحجة قال وحكى الكوفيون مضت أولات القعدة و
حكوا في الجمع ايضا ذات القعدة وهو جائز كما يقال هذه الشهور وهولاء الشهود وكذا
في التحرير للنووي وفائدة التاقيت انه لو فعل شيئا من افعال الحج قبلها لا يجزيه وعن ابي يوسف
اشهره شوال وذي القعدة وعشر ليال وتسعة ايام من ذي الحجة وزاد مالك ذو الحجة بتمامه
ويكره له اي للحج الاحرام قبلها اي قبل اشهر الحج لئلا يقع في محظوراته ولو احرم صح لان الاحرام شرط
فيجوز ايقاعه قبل وقت المشروط والعمرة وسيأتي مفصلا سنة لانه عم سئل عنها اواجبة
قال لا وان تعتمر وهو الافضل ولانها تودى بنية غيرها فان من فاته الحج يتحلل بها وذلك امارة
السنة واقترانها بالحج في الاية انما هو في الاتمام وذلك انما يكون بعد الشروع فلا يفيد الفرضية
وامره عم لابي رزين بالحج والعمرة عن ابيه فليس بواجب مع ان قول ابي رزين لا يستطيع الحج
والعمرة يقتضي عدم وجوبها على ابيه فيكون للاستحباب والمواقيت التي لا يجاوزها الانسان
الا محرما جمع ميقات وهو الوقت المضروب للفعل والمراد منه الموضع وهي خمسة الاول للمدنيين
ذو الحليفة بضم الحاء بينه وبين المدينة ستة اميال او سبعة وبينه وبين مكة نحو عشر
مراحل وتسع وهو ابعد المواقيت من مكة والعوام يقولون ابار علي والثاني للشاميين
واهل مصر والمغرب جحفة بضم الجيم وسكون الحاء المهملة واسمها في الاصل مهيعة بسكون الهاء
وفتح الباقي نزل بها سيل جحف اهلها اي استاصلهم فسميت جحفة وهو موضع بالقرب
من رابغ بينه وبين مكة ثلاث مراحل وهو الان خراب لا يسكن والعوام يقولون هو الرابغ
وليس كذلك والثالث للعراقيين وخراسان واهل المشرق وذات عرق بكسر العين وسكون الراء
والرابع للنجديين قرن بفتح القاف وسكون الراء وهو جبل مطل على عرفات بينه وبين
مكة خمسون ميلا وفي الصحاح انه بفتح الراء وان اويسا القرني منسوب اليه ورد بانه بسكون
الراء وبان اويسا منسوب الى قبيلة يقال لها بنو قرن بطن من مراد قال النووي في التحرير و
هو على مرحلتين من مكة والخامس لليمنيين يلملم بفتح الياء المثناة التحتانية واللامين وقيل الملم بالهمزة
موضع الياء وهو جبل من جبال على مرحلتين من مكة لاهلها ولمن مر عليها لحديث ابن عباس
انه عم وقت هذا فقال هن لهم ولمن اتى عليهن من غير اهلهن ممن اراد الحج والعمرة ومن كان
دون ذلك فمن حيث انشا حتى اهل مكة من مكة رواه البخاري ومسلم ولو مر بميقاتين فاحرامه
من الابعد افضل ولو اخره الى الثاني لا شيء عليه وعن ابي حنيفة يلزمه دم ولو سلك البر

او البحر بين ميقاتين اجتهد واحرم اذا حاذى احدهما وابعدهما افضل ويحرم تأخير الاحرام
عنها اي عن المواقيت لمن قصد دخول مكة قصد الحج والعمرة اولا لقوله عم لا يتجاوز عنها الآفاقي
الا محرما ولانه لاظهار شرف البقعة فيستوي فيه وهذا لان الله تعالى عظم الكعبة وجعل
المسجد الحرام فناءه ومكة فناء المسجد الحرام والحرم فناء مكة والمواقيت فناء الحرم ولا يحتاج
آفاقي يخرج داخل الميقات لانه يأتي مصرها وجاز التقديم اي تقديم الاحرام عن المواقيت وهو
افضل اذا كان يملك نفسه ان لا يقع في محظور وكان اكثر ثوابا لكثرة المشقة فيه وقال عم
من احرم من المسجد الاقصى الى المسجد الحرام غفرت ذنوبه وان كانت اكثر من زبد البحر
ووجبت له الجنة وفسر اتمام الحج بالاحرام من دويرة اهله كذا في الكافي ويحل لمن هو
داخلها اي داخل المواقيت دخول مكة غير محرم لان في ايجاب الاحرام عليه في كل مرة حرجا
بخلاف ما لو اراد اداء النسك احيانا فلا حرج ووقته اي الاحرام لمن هو داخل الميقات الحل
الذي بين الميقات والحرم لانه مكان واحد فحده لهم كالميقات في حق الآفاقي وللمكي في الحج
الحرم وفي العمرة الحل به ورد الاثر وليتحقق نوع سفر فيهما وفي منية المفتي قيل مقدار الحرم
من المشرق ستة اميال وفي الجانب الثاني اثنى عشر ميلا وقيل ثلاثة اميال وهو الاصح و
من الجانب الثالث ثمانية عشر ميلا ومن الجانب الرابع اربعة وعشرون ميلا وليس في المناسك
دعاء موقت **فصل** واذا اراد الاحرام بالحج او العمرة ندب ان يقلم اظفاره ويقص شاربه
ويحلق عانته وينتف ابطيه ويسرح راسه هو المتوارث ولانه انظف للبدن ثم يتوضأ
او يغتسل وهو افضل لانه اكثر تنظيفا وهذا الغسل للنظافة فتؤمر به الحائض والنفساء
ولا ينوب عنه التيمم عند عدم القدرة على الماء قال القدوري وكل غسل للنظافة فالوضوء يقوم
مقامه كغسل الجمعة والعيدين ويلبس ازارا ورداء لانه ممنوع من المخيط ويحتاج الى ستر العورة
والى دفع الحر والبرد جديدين ابيضين وهو افضل لقربه من الطهارة وفضل الابيض ولو كانا
غسيلين او لبس ثوبا واحدا يستر عورته جاز لحصول المقصود وتطيب باي طيب
شاء وهذا فالجد فيما تبقى عينه ويصلي ركعتين لفعله عم وانما لم يقل شفعا كما في الوقاية
وغيرها للعموم وان كان منفردا بالحج يقول عقيبهما اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني
لان اداءه في امكنة متباعدة فلا يخلو عن مشقة ويطلب تقبله كما طلب ابرهيم واسمعيل عم
وان نوى بقلبه اجزأ لان النية عمل القلب والحج عبادة فلا يتأدى الا بالنية ثم يلبي فيقول
لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك هكذا تلبية
صلى الله عليه وسلم رواه الستة عن ابن عمر ولبيك من المصادر التي تجب حذف فعلها لوقوعها مثنى

واختلفوا في معناه فقيل مشتق من الب الرجل اذا اقام في مكان فمعنى لبيك اقيم على طاعتك
اقامة بعد اقامة لان التثنية ههنا للتكرير وقيل مشتق من قولهم امراة لبة اى محبة لزوجها
فمعناه محبتي اليك يارب وقيل من قولهم داري تلب دارك اى تواجهها فمعناه اتجاهي لك
مرة بعد اخرى والاول انسب كذا في الاكمل قوله ان الحمد يقال بكسر الهمزة وفتحها والاشهر الكسر وهو
الاصح فالكسر على الاستيناف والفتح على التعليل ولا ينقص منها لانها مأثورة ويجوز الزيادة لان
ابن عمر كان يزيد في تلبية لبيك وسعديك والخير في يديك والرغباء اليك والعمل قال القدوري
في شرحه ان زاد عليها استحب وعند الشافعي تكره لانها ذكر مسموع فتحل بالزيادة كالتشهد
والاذان ولنا ان المقصود من التلبية الثناء فلا يحل الزيادة به ومن الاذان الاعلام فتحل
الزيادة به والتشهد واقع في الصلوة وهي لا يحتمل الزيادة فاذا لبي ناويا فقد احرم بالتلبية المقارنة
للنية فالاحرام عبارة عن التلبية والنية كما هو مفهوم ساير الكتب لا ما توهم بان الاحرام
هو لبس ازاره ورداء على وجه المسنون لانه يلزم على هذا بطلان حج من لم يلبس المذكورين
فتدبر ويصير داخلا في الاحرام بذكر تحصيل التعظيم كالتهليل والتسبيح سواء كان فارسية او
عربية وعن ابي يوسف انه لا يكون محرما الا بالتلبية والكلام فيه كالكلام في تحريمة الصلاة فعند
ابي حنيفة تصح التحريمة بكل ذكر هو تعظيم وعن ابي يوسف يختص بلفظ التكبير واما محمد فقيد
بالعربية في التحريمة ولم يقيد ههنا لان باب الحج اوسع حتى يقوم غير الذكر مقام الذكر كتقليد
البدن وكذا غير التلبية وغير العربية ويصير محرما بالفعل ايضا كما لو قلد بدنة وتوجه
معها يريد الحج لانه في معنى التلبية على ما سيجيء قبيل باب القران وحق المسئلة ان يذكر
هنا لانه انسب فليتق الرفث وهو الجماع وقيل ذكره بحضرة النساء وقيل ما فحش
من الكلام والفسوق الخروج عن طاعة الله والجدال وهو الخصام مع الرفيق او البريق
او المكارى والاصل فيه قوله تعالى ولا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج وهذا نهي بصيغة
النفي وهو اكد ما يكون من النهي كانه قيل فلا يكونن رفث ولا فسوق ولا جدال وهذا لانه
لو بقي اخبار التطرق الخلف في كلام الله تعالى وهاهنا البعض فيكون المراد بالنفي وجوب انتفائها
وانها حقيقة بان لا يكون نهي المحرم عن ذلك مع ان غير المحرم في الحكم كذلك لان ذلك من المحرم
اشنع كلبس الحرير في الصلاة والتحني بالقراءة فيها وقتل صيد البر وهو ما كان توالده و
مثواه في البر واراد بالقتل الزكاة اختيارية كانت او اضطرارية لان زكاة المحرم الصيد
حرام والقتل يستعمل في الحرام غالبا قيد بالصيد لان للمحرم ذكوة غيره وقيد الصيد بالبر
لان صيد البحر حلال للمحرم سواء كان ماكولا ام لا والاصل في ذلك قوله تعالى احل لكم صيد البحر

البحر وطعامه متاعا لكم وللسيارة وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما والاشارة اليه في الحاضر
والدلالة عليه في الغايب لحديث ابي قتادة انه عم قال لاصحابه وكانوا محرمين هل
اشرتم هل اعنتم هل دللتم فقالوا لا فقال اذن فكلوا علق حل التناول بعدم الاشارة و
الدلالة فدل على انهما لو وجدا يحرم والا لكان غير مفيد لانه يكون تعليلا بما ليس بعلة ولانه
علق حل التناول بعدم الاشارة والدلالة عند السؤال عن الاباحة فعلم ان الاباحة معهما اذ
لو كانت عامة لما حل له البيان حاصا وقت الحاجة اليه فان قيل كيف يصح هذا الاستدلال والقيد
للمحرم باشارة المحرم دلالته قلنا فيه روايتان ولان المحرم على المحرم التعرض للصيد بما يزيل الامن
عنه وذا يحصل بالدلالة والاشارة وقتل القمل لان فيه ازالة الشعث بخلاف البرغوث على
ما سيجيء والتطيب وكذا التدهن وقلم الاظفار وحلق شعر راسه او بدنه وقص لحيته لان
هذه الاشياء تزيل التفل والشعث والاصل فيه قوله عم الحاج الشعث والشعث بالكسر
نعت وفتحا مصدر وهو انتشار الشعر وتغيره لعلة التعهد والتفل من التفل وهو
ترك الطيب حتى يوجد رائحة كريهة وستر راسه ووجهه لما روى مسلم والنسائي وابن عباس
ان رجلا او قصته راحلته وهو محرم فمات فقال رسول الله عم اغسلوه بماء وسدر وكفنوه
في ثوبيه ولا تمسوه طيبا ولا تخمروا راسه ولا وجهه فانه يبعث يوم القيمة ملبيا ولو حمل المحرم
على راسه عدلا او طبقا او اجانة لا يكون مغطيا راسه ولو حمل ثيابا كان مغطيا له وغسل
راسه او لحيته بالخطمي وهو بكسر الخاء المعجمة نبت يغسل به الراس اما عند ابي حنيفة فلانه
طيب واما عندهما فلانه يقتل الهوام ويلين الشعر وثمرة الخلاف تظهر فيما يجب بسببه فعند
ابي حنيفة دم وعندهما صدقة قيل الخلاف في خطمي العراق لانه له رائحة طيبة قيد بالخطمي
لانه لو غسل راسه بالحرض والصابون لا شيء عليه باتفاقهم • ولبس قميص او سراويل
او قباء لنهيه عم عن لبس المخيط او عمامة او قلنسوة لما فيهما من تغطية الراس او
خفين لانه لبس مخيط الا ان لا يجد نعلين فيقطعهما من اسفل الكعبين هما المفصلان
في وسط القدم عند معقد الشراك ولبس ثوب صبغ بزعفران او ورس او عصفر
للنهي عن لبسها لما فيها من طيب الرائحة الا ما غسل حتى لا ينفض لزوال طيب الرائحة
ويجوز له الاغتسال ودخول الحمام لان ابن عمر اغتسل محرما والاستظلال بالبيت
والمحمل لما في الصحيحين من حديث جابر فامر بقبة من شعر فضربت له بنمرة فنزلها ونمرة
بفتح النون وكسر الميم موضع بعرفة ولان المحظور هو اللبس ولم يوجد ولو دخل تحت
ستر الكعبة حتى غطاه ان كان الستر لا يصيب وجهه وراسه لا باس به لانه استظلال والمحمل

بفتح الميم الاول وكسر الثانية وبكسر الميم الاول وفتح الثانية وشد الهميان في وسطه
الهميان بكسر الهاء شيء يشبه تكة السراويل يشد على الوسط يوضع فيه الدراهم والدنانير
وسواء كان فيه نفقته او نفقة غيره لان شده ليس بلبس مخيط ولو شد المنطقة
او السيف او تختم بخاتم لا يكره وعند ابي يوسف يكره شد المنطقة بالابريسم و
يجوز مقاتلة عدوه دفعا للضرر عن نفسه ويكثر التلبية رافعا بها صوته عقيب الصلوات
وكلما علا شرفا الشرف كالفرس المكان العالي او هبط واديا او لقي ركبا وبالاسحار لما روى
ابن ابي شيبة عن خيثمة قال كان السلف يستحبون التلبية في ستة مواضع في دبر الصلوة
واذا استقبل الرجل راحلته واذا صعد شرفا واذا هبط واديا واذا لقي بعضهم بعضا
وزاد الايام عن جابر واخر الليل ولان التلبية في الاحرام كالتكبير في الصلوة فيأتي بها عند
الانتقال من حال الى حال **فصل** فاذا دخل مكة ابتدء بالمسجد لما في الصحيحين من حديث
عائشة ان اول شيء بدء به عم حين قدم كعبة انه توضأ ثم طاف بالبيت ويستحب ان
يغتسل عند دخول مكة ويستحب ان يدخل من كداء بفتح الكاف وبالمد وهي الثنية التي باعلا
مكة على درب المعلا وطريق الابطح بجنب الحجون وهي مقبرة اهل مكة لما في مسلم من حديث
عائشة ان رسول الله لما جاء الى مكة دخل في اعلاها وخرج من اسفلها قالوا والسر
في ذلك ان الثنية باب البيت الى جهة بابها ولا فرق بين الدخول اليها ليلا او نهارا لما روى
النسائي انه عم دخل مكة ليلا في عمرته ونهارا في حجته وانما كره ابن عمر الدخول في
الليل للخوف من السراق ويستحب ان يدخل المسجد من باب بني شيبة لانه عم دخل منه
ويقدم دخوله رجله اليمنى ويقول بسم الله والحمد لله والصلوة على رسول الله اللهم
افتح لي ابواب رحمتك وادخلني فيها ويستحضر في قلبه عظم تلك البقعة **فائدة**
مكة وبكة لغتان عند جماعة وقال اخرون مكة الحرم وبكة المسجد خاصة حكاه
النخعي وغيره وموضع الطواف يسمى بكة لازدحام الناس بها يبك بعضهم بعضا
في زحمة الطواف اي يدفع وقال ابو الليث انها تبك اعناق الجبابرة اي تدقها والبك
الدق وسميت مكة لقلة مائها من قولهم امتك الفصيل ضرع امه اذا امتصه
وقيل لانها تمك الذنوب اي تذهب بها ويقال لمكة ام القرى والبلد الامين كذا في
التحرير للامام النووي ولها اسامي اخر ذكرها في تهذيب الاسماء واللغات وهي افضل
الارض عند اكثر العلماء ورجح مالك وطائفة المدينة ويكره المجاورة بمكة عند ابي
حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يكره وبه قال الشافعي وفي المبسوط الفتوى

الفتوى على قول ابي يوسف ومحمد كذا في منسك علي بن سبيان الفارسي واما البقعة التي
مدفون فيها النبي عم فهي افضل من مكة ومن سائر البقاع كما قاله القاضي عياض وغيره و
اذا عاين البيت اي الكعبة قال العلامة ابو السعود في تفسيره من سورة البقرة بنيت
الكعبة عشر مرات منها بناء الملائكة عم ومنها بناء ادم ومنها بناء ابن ادم ومنها بناء
الخليل عم ومنها بناء العمالقة ومنها بناء جرهم ومنها بناء قصي بن كلاب ومنها بناء قريش بناء
عبد الله بن الزبير ومنها بناء الحجاج بن يوسف كبر وهلل ودعا لان الدعاء عند رؤية
البيت مستجاب ولم يوقت محمد في المبسوط المشاهد لحج شيئا من الدعوات لان التوقيت
يذهب برقة القلب وان تبرك بالمنقول عن النبي عم والصحابة والتابعين فحسن وفي
النوازل اذا دخل الحرم يقول اللهم هذا البيت بيتك وهذا الحرم حرمك والعبد عبدك
فوفقني لما تحب وترضى وروى الشافعي عن سعيد بن جبير عن ابن جريج ان النبي عم كان اذا
رأى البيت رفع يديه وقال اللهم زد هذا البيت تشريفا وتعظيما وتكريما ومهابة وزد
من شرفه وكرمه ممن حجه او اعتمره تشريفا وتعظيما وتكريما وبرا او ابتدء بالحجر الاسود
واستقبله الا ان يكون الامام في الصلوة فيدخل معه او يخاف فوات وقت الصلوة فيؤديها
وهذا الاستقبال في ابتداء الطواف سنة عندنا لا واجب لانه لو وجب في اول الطواف
لوجب في اثنائه كالصلاة وكبر وهلل رافعا يديه مستقبل القبلة بباطن كفيه كالصلوة
لان الطواف كالصلوة وفي الكافي للحاكم الشهيد في باب القيام الى الفريضة قال ابو يوسف
في الاملاء يستقبل بباطن كفيه القبلة عند افتتاح الصلوة واستلام الحجر الاسود وتكبير
قنوت الوتر وتكبير العيدين ويستقبل بباطنهما السماء عند الصفا والمروة وعرفة والمزدلفة
عند الجمرتين ويقبله ان استطاع من غير ايذاء لاحد او يستلمه لان ترك الايذاء واجب
والاستلام سنة واستلام الحجر في اللغة لمسه بالقبلة او باليد مأخوذ من السلام بكسر السين
وهو الحجر وعند الفقهاء وضع الكفين على الحجر وتقبيله او مسحه بالكف وتقبيله روى اصحاب
الكتب الستة عن عمر بن الخطاب انه جاء الى الحجر فقبله وقال انا اعلم انك حجر لا تضر ولا تنفع
ولولا اني رأيت رسول الله يقبلك ما قبلتك وروى الشافعي واحمد واسحق بن راهويه
والطحاوي عن عمر ان النبي عم قال له يا عمر انك قوي لا تزاحم الحجر فتؤذي الضعيف ان وجدت
خلوة فاستلمه والا فاستقبله وكبر وهلل او يمسه شيئا في يده ويقبله لما روى الجماعة
الا الترمذي عن ابن عباس ان النبي عم طاف في حجة الوداع على بعير يستلم الحجر بمحجن قيل انما طاف
عليه السلام وهو راكب ليراه الناس جاء ذلك في مسلم في حديث جابر وقيل كراهية ان

يعرف الناس عنه لما في مسلم عن عائشة قالت طاف رسول الله عم بالبيت في حجة الوداع على راحلته
يستلم الركن كراهية ان يصرف عنه الناس ورد باحتمال عود الضمير على الركن وقيل كان ثم شكاية
لما روى مسلم في الآثار عن ابي حنيفة عن حماد انه سعى بين الصفا والمروة مع عكرمة فجعل حماد
يصعد على الصفا وعكرمة لا يصعد ويصعد على المروة وعكرمة لا يصعد فقال له حماد
يا ابا عبد الله الا تصعد الصفا والمروة فقال هكذا كان طواف رسول الله على راحلته
وهو شاك يستلم الاركان بمحجن فطاف بالصفا والمروة على راحلته فمن اجل ذلك لم يصعد
او يشير اليه مستقبلا له ويرفع يديه جاعلا باطنهما نحوه مشيرا بهما اليه مكبرا مهللا مصليا على
النبي عم في النوازل ان لم يقدر على استلام الحجر يقوم محاذيا له ويرفع يديه ويقول الله
اكبر الله اكبر اللهم ايمانا بك وتصديقا بكتابك ووفاء بعهدك واتباعا لسنتك وسنة
نبيك اشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك له واشهد ان محمدا عبده ورسوله امنت بالله
وكفرت بالجبت والطاغوت ويطوف طواف القدوم ويسمى ايضا طواف التحية وطواف
اللقاء وهو سنة للافاقي لقدومه كما سيجيء في المتن ولا تسن للمكي كتحية المسجد ولا تسن
للجالسين فيه والطواف للافاقي افضل من الصلوة النافلة لفواته بخلافها اخذا عن يمينه
حالة استقباله الحجر مما يلي الباب اي باب الكعبة فيصير البيت في الطواف على يساره والحكمة
وذلك ان الطائف بالبيت مؤتم به والواحد مع الامام يكون على يساره وقيل لان القلب
في الجانب الايسر وقيل ليكون الباب في اول طوافه لقوله تعالى واتوا البيوت من ابوابها
وفي شرح شيخنا ولو اخذ من الجانب الايسر اعاد ما دام بمكة ولو ابتدأ من غير الحجر قيل لا
يجزيه وقيل يجوز غير ان الابتداء منه واجب لمواظبته عم وقد اضطبع رداءه بان جعله
تحت ابطه الايمن والقى طرفيه على كتفه الايسر لما روى ابو داود والترمذي وقال حديث
حسن عن ابن عباس ان رسول الله عم واصحابه اعتمروا من الجعرانة فرملوا بالبيت وجعلوا
ارديتهم تحت اباطهم ثم قذفوها على عواتقهم اليسرى ويقول اذا حاذى الملتزم وهو الجدار
الذي بين الحجر الاسود والباب اللهم لك علي حقوق فتصدق بها علي واذا حاذى الباب
اللهم هذا البيت بيتك وهذا الحرم حرمك وهذا الامن امنك وهذا مقام العائذ بك
من النار فاعذني منها واذا حاذى المقام عن يمينه اللهم هذا مقام ابرهيم العائذ اللائذ بك
من النار اللهم حرم لحومنا وبشرتنا على النار واذا اتى الركن العراقي اللهم اني اعوذ بك
من الشرك والشك والنفاق والشقاق وسوء الاخلاق وسوء المنقلب في الاهل
والمال والولد واذا حاذى الميزاب اللهم اني اسألك ايمانا بك لا يزول ويقينا لا ينفد

لا ينفد ومرافقة نبيك محمد عم اللهم اظلني تحت ظل عرشك يوم لا ظل الا ظلك واذا اتى الركن
الشامي اللهم اجعله حجا مبرورا وسعيا مشكورا وذنبا مغفورا وتجارة لن تبور واذا اتى الركن
اليماني اللهم اني اعوذ بك من الكفر واعوذ بك من الفقر واعوذ بك من عذاب القبر ومن
فتنة المحيا والممات واعوذ بك من الخزي في الدنيا والاخرة قال العلامة ابن الهمام بعد
ان ذكر هذه الادعية المعروفة في الطواف وروى ابن ماجه عن ابي هريرة انه سمع النبي
يقول من طاف بالبيت سبعا ولا يتكلم الا سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله اكبر و
لا حول ولا قوة الا بالله محيت عنه عشر سيئات وكتب له عشر حسنات ورفع له بها عشر
درجات ويجعل طوافه وراء الحطيم وهو البقعة التي تحت الميزاب عليها حاجز على نصف دائرة
بينها وبين البيت فرجة سمي بالحطيم لانه حطم من البيت اي كسر وبالحجر لانه حجر منه اي منع
وانما يطوف وراء الحطيم لانه من البيت لما في الصحيحين واللفظ لمسلم عن عائشة قالت
سألت رسول الله عم عن الحجر امن البيت هو قال نعم قلت فما بالهم لم يدخلوه في البيت قال ان
قومك قصرت بهم النفقة قلت فما شان بابه مرتفعا قال فعل ذلك قومك ليدخلوا
من شاؤوا ويمنعوا من شاؤوا ولولا ان قومك حديث عهد بكفر واخاف ان تنكره
قلوبهم لنظرت الى ان ادخل الحجر بالبيت وان الزق بابه بالارض اه وليس الحطيم كله
من البيت بل مقدار ستة اذرع منه ولو طاف من الفرجة التي بين الحطيم والبيت لا يجزيه
ويعيد الطواف كله وان اعاد الحطيم وحده اجزأه سبعة اشواط لانه عم طاف سبعة اشواط
يرمل في الثلاثة الاول منها والرمل بفتح الميم ان يحرك في مشيته كتفيه كالمبارز يتبختر بين الصفين
لما روى مسلم عن ابن عمر قال رمل رسول الله من الحجر الى الحجر ثلاثا ومشى اربعا ولو زحمه الناس في الرمل
وقف الى ان يجد فرجة لانه من سنة الطواف وكان سببه اظهار الجلادة للمشركين حين
قالوا اضناهم حمى يثرب وهذا مما زال سببه وبقي حكمه ويمشي في الباقي على هينته لان
الطواف كالركعات فتفتتح الشوط بالاستلام لان الطواف كالركعات تفتتح الشوط بالاستلام
كما تفتتح الركعة بالتكبير ويستلم الحجر كلما مر به ويختم طوافه بالاستلام واستلام الركن اليماني
من غير تقبيل كلما مر به حسن في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد السنة ان يفعل فيه
كما فعل بالحجر الاسود ولا يستلم الركن العراقي ولا الركن الشامي لما روى الجماعة الا الترمذي عن
ابن عمر قال لم ار رسول الله عم يمسح من البيت الا الركنين اليمانيين ولان الركن الشامي والعراقي
ليسا بركنين حقيقة وانما هو من وسط البيت لان بعض الحطيم من البيت ثم يصلي ركعتين
عند المقام اي مقام ابرهيم بعدما استلام الحجر والمقام بفتح الميم موضع القيام ومنه مقام

ابرهيم ع هو الحجر الذي فيه اثر قدميه واما بادخم لموضع الاقامة وهي الصلاة عند مقام
او حيث تيسر نقل من معراج الدراية ولهذا قال المص او حيث تيسر من المسجد انما يشرك
الصلاة عند المقام لقوله تعالى واتخذوا من مقام ابرهيم مصلى قرء ابن كثير وابو عمرو و
عاصم والكسائي بكسر الخاء وقال السرتي وقتادة امروا ان يصلوا عند المقام وروى الترمذي
من حديث انس ان عمر قال يا رسول الله لو صليت خلف المقام فانزل الله تعالى واتخذوا
من مقام ابرهيم مصلى ولا يصلي الا في وقت التطوع لما روى الطحاوي عن عبد الرحمن
بن عبد القاري قال طاف عمر بالبيت بعد الصبح فلم يركع فلما صار بذي طوى وطلعت
الشمس صلى ركعتين ولو وصل بين اسبوعين او اكثر وصلى بعد الجميع ركعتين كره لما روى
البخاري عن الزهري ان النبي ع م لم يطف قط اسبوعا الا صلى ركعتين وقال ابو يوسف اذا
انصرف على وتر من الاسابيع ثلاثة اسابيع او خمسة اسابيع لا يكره وفي النوازل يقرء في الركعة
الاولى بقل يا ايها الكافرون وفي الثانية بقل هو الله احد ويدعوا بعد فراغه من الصلاة وهما
واجبتان بعد كل اسبوع لمواظبته ع م وهذا طواف القدوم وهي سنة لغير المقيم بمكة لعدم
القدوم ثم يعود ويستلم الحجر لما في حديث جابر انه ع م فعل ذلك ويخرج الى الصفا من اي باب
شاء والاولى ان يخرج من باب الصفا اقتداء به ع م مع قربه من الصفا فيصعد عليه
بقدر ما يرى الكعبة ويقال صعد بكسر العين يصعد في السلم فيصعد عليه بقدر ما يرى الكعبة
ويقال صعد بكسر العين يصعد في السلم صعودا وصعد في الجبل وعلى الجبل تصعيدا او يستقبل
البيت ويكبر ثلاثا ويهلل ويقول لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد يحيي ويميت
وهو حي لا يموت بيده الخير وهو على كل شيء قدير لا اله الا الله ولا نعبد الا اياه مخلصين له الدين
ولو كره الكافرون ويصلي على النبي ع م رافعا يديه للدعاء حذاء منكبيه جاعلا بطنهما الى السماء
لما روى ابو داود في سننه عن ابن عباس ان رسول الله قال المسئلة ان ترفع يديك حذو
منكبيك او نحوهما والاستغفار ان تشير باصبع واحدة والابتهال ان تمد يديك وروى
ابو اسحق قال سلوا الله ببطون اكفكم ولا تسألوه بظهورها فاذا فرغتم فامسحوا بها وجوهكم
ويدعو بما شاء ثم يهبط نحو المروة ويمشي على هيئته فاذا بلغ بطن الوادي بين الميلين الاخضرين
هما عمودان في جدار المسجد يسار الذاهب الى المروة جعلا علامة على اول بطن الوادي
واخره الذي هو محل السعي ويقول في مشيه اللهم استعملني في سنتك وسنة نبيك محمد ع م
واعذني من مضلات الفتن برحمتك يا ارحم الراحمين سعى سعيا حتى يجاوزهما ويقول في سعيه
رب اغفر وارحم وتجاوز عما تعلم انك انت الاعز الاكرم ويفعل على المروة اذا وصل اليها كما فعل

على الصفا يصعد عليها ويكبر ويهلل ويصلي على النبي ع م رافعا يديه ويدعوا بما شاء وهذا
شوط خلافا للطحاوي وبعض اصحاب الشافعي فانهم يقولون تمام الشوط بالعود الى الصفا
قياسا على الطواف بحيث يختم ما ابتدء به وهو الحجر والفرق بين السعي والطواف ان السعي بالمروة
فيكون الرجوع تكرارا والطواف لا يتم الا بالوصول الى الحجر فيسعى بينهما سبعة اشواط يبدء بالصفا
ويختم بالمروة الشوط السابع ثم يقيم بمكة محرما اذ هو محرم بالحج فلا يتحلل حتى ياتي بافعاله ويطوف
بالبيت نفلا ما اراد بلا سعي لانه لا يجب الا مرة واحدة والتنفل به غير مشروع وكذا الرمل لم
يشرع الا مرة واحدة في طواف بعده سعي وكذا لا يرمل في طواف القدوم ان اخر السعي الى طواف
الزيارة لما ذكرنا وفي الهداية ويصلي لكل اسبوع مرتين وهي ركعتا الطواف ثم الطواف النفل
افضل للغريب من صلاة التطوع وقدموا والصلاة افضل لاهل مكة من طواف النفل فاذا
كان اليوم السابع من ذي الحجة يخطب الامام بعد الظهر خطبة واحدة لا يجلس فيها يعلم الناس
فيها المناسك من الخروج الى منى والى عرفة والصلاة فيها والوقوف والافاضة ومثل ذلك
وكذا يخطب في اليوم التاسع بعرفات خطبتين كالجمعة ويخطب في الحادي عشر بمنى خطبة واحدة
بعد صلاة الظهر ومنى بالكسر مقصور منون منصرف ويجوز ترك صرفه سمي به لما يمنى فيه من
الدماء اي يراق فاذا صلى الفجر يوم التروية وهو اليوم الثامن من ذي الحجة سمي به لترو
الخليل ع م فيما راى فلما تكررت عرف انها من الله تعالى في التاسع فسمي يوم عرفة فلما عزم على
النحر في العاشر سمي به قال ابن الانباري سمي يوم التروية لان الناس يروون ويحملون
فيه وسمي يوم عرفة لان جبرئيل ع م علم ابرهيم فيه المناسك فقال عرفت وقيل لان ادم لما هبط
الى الارض وقع بالهند ووقعت امراته بالسند فلم يلتقيا الا عشية عرفة فسمي يوم عرفة لمعرفة
كل منهما الاخر وقيل سمي بذلك لان جبرئيل لما اراد ان يفارق ادم قال له ماذا تتمنى فقال له
ادم الجنة خرج الى منى فيقيم بها الى صلاة فجر يوم عرفة ويمكث بعدها صلاة الى طلوع الشمس
ثم يتوجه الى عرفات هكذا فعل ع م ولو توجه الى عرفات قبل ذلك او بات بمكة وتوجه في اليوم
التاسع جاز ويستحب التوجه اليها على طريق ضب لا على طريق المازمين وينزل فيها مع الناس
مرتفعا عن بطن عرفة وقرب الجبل افضل وعرفات جمع سمي به كاذرعات وانما نون وكسر وفيه
العلمية والتانيث لان تنوين الجمع تنوين المقابلة لا تنوين التمكن وذهاب الكسرة تبع لذهاب
التنوين غير عوض لعدم الصرف وهنا ليس كذلك اولان التانيث اما ان يكون بالتاء
المذكورة وهي ليست تاء تانيث وانما هي مع الالف التي قبلها علامة جمع المؤنث او بتاء
مقدرة كما في سعاد ولا يصح تقديرها لان المذكور يمنعه من حيث انها كالبدل لها لاختصاصها

بالمؤنث كالتانيث فاذا زالت الشمس خطب الامام الاعظم اونائبه قبل الصلوة خطبتين
يبتدى فيهما اذا فرغ المؤذن من الاذان بين يديه ويجلس بينهما كالجمعة الا انه لوجمع بين
الصلاتين بلا خطبة او خطب قبل الزوال اجزاؤه واساء ويعلم فيها المناسك من الوقوف
بعرفة والمزدلفة وغير ذلك وصلى بعد الخطبة بالناس الظهر والعصر معا باذان واقامتين
ولم يصل بينهما شيئا فلو تطوع الامام بين الظهر والعصر او وصل بعمل يقطع فور الاذان وكره
عند ابي حنيفة وابي يوسف وفي رواية ابن سماعة عن محمد لا يعاد وشرط الجمع بين الصلاتين
صلاتهما مع الامام خلافا لهما وكونه محرما فلو صلى محرما بالحج الظهر وحده او بجماعة بدون الامام
او نائبه صلى العصر في وقتها ولو صلى غير محرم او محرم بالعمرة الظهر مع الامام ثم احرم بالحج صلى العصر
في وقتها اما اشتراط الجماعة في الصلاتين فمذهب ابي حنيفة وقال محمد وابو يوسف
لا يشترط فيهما وقال زفر يشترط في العصر لانه المغير عن وقته ولهما ان حكمة الجمع تطويل زمن
الوقوف فيشرع لكل من يقف ولابي حنيفة ان الجمع على خلاف القياس فيراعى جميع ما ورد
فيه وما ورد فيه ولو نفر الجماعة عنه بعد الشروع او قبله جاز له الجمع لان الجماعة ليست
بشرط في حقه لان احدا لا يملك جعل نفسه اماما لغيره ولو مات الامام جمع نائبه لان
النواب لا ينعزلون بموت الامام ولو احدث في الظهر فاستخلف غيره جمع لانه قايم
مقامه ولو عاد بعدما فرغ صلى العصر في وقتها واما اشتراط الاحرام بالحج فيهما يخالف فيه زفر انه
شرط في حق العصر وحدها لانها المغيرة عن وقتها واجيب بان ثبوت الجمع على خلاف القياس
فيراعى كل ما ورد فيه وما ورد فيه الاحرام بالحج في الصلاتين ولو احرم بعد الزوال قبل الجمع
بين الصلاتين صح الجمع وقيل لا بد من الاحرام قبل الزوال ثم يقف راكبا مع الامام وهو
افضل كما فعل عم بوضوء او غسل وهو اى الغسل السنة وقد مر في الغسل قرب جبل الرحمة
عند الصخرات السود الكبار التي في اسفل الجبل بوسط عرفات وعرفات كلها موقف
الا بطن عرنة لقوله عم عرفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرنة والمزدلفة كلها موقف
وارتفعوا عن بطن محسر ويستقبل القبلة رافعا يديه باسطا حامدا مكبرا مهللا ملبيا
مصليا على النبي عم داعيا لحاجته لما لحاجته بجهد وحضور قلب ويقف الناس
وراء الامام بقربه مستقبلين سامعين لقوله هكذا فعل عم وفي المحيط والليالي كلها تابعة
للايام المستقبلة لا للايام الماضية الا في الحج فانها في حكم الايام الماضية وليلة عرفة تابعة
ليوم التروية وليلة النحر تابعة ليوم عرفة ثم يفيضون معه اى مع الامام بعد الغروب الى المزدلفة
على طريق المأزمين بين العلمين دون طريق ضب ومن عرفات الى مزدلفة فرسخ ومن مزدلفة

مزدلفة الى منى فرسخ ومن منى الى مكة فرسخ والفرسخ ثلاثة اميال والافضل ان يمشي
على هينته واذا وجد فرجة اسرع لما روى البخاري من حديث ابن عباس انه دفع
مع النبي عم يوم عرفة فسمع النبي وراءه زجرا شديدا وضربا للابل فاشار بسوطه
وقال يا ايها الناس عليكم بالسكينة فان البر ليس بالايضاع الاسراع ولو دفع قبل الغروب
لخوف الزحام فلم يجاوز عرفة حتى غربت الشمس اجزأه ولو مكث قليلا بعد دفع الامام لسبب
من الاسباب جاز ولو تأخر الامام عن الغروب افاض الناس لانه اخطأ السنة ويستحب
ان يدخل مزدلفة ماشيا وينزل بقرب جبل قزح ولا ينزل على الطريق لئلا يضيق على المارة
فيصلي المغرب والعشاء باذان واقامة قال ابن عمر هكذا صلى بنا النبي عم رواه مسلم
من حديث ابن جبير والفرق بين هذا الجمع وجمع عرفة ان العشاء في هذا الجمع في وقته والقوم
حضور فلا يفرد بالاقامة وجمع عرفة في غير وقته فلا بد من الاعلام بها وفي المحيط لو صلى
المغرب والعشاء وحده اجزأه لان العشاء يقع في وقته اداء والمغرب يقع قضاء
بخلاف ما هو في عرفة والافضل ان يصليهما مع الامام بجماعة وفي شرح مسلم مذهب ابي حنيفة
وجماعة انه جمع بسبب النسك فيجوز لاهل مكة ومزدلفة ومنى وغيرهم والصحيح من مذهب
الشافعي انه جمع بسبب السفر فلا يجوز الا للمسافر مسافة القصر وقال بعض اصحابه كما
قال ابو حنيفة وقال زفر باذان واقامتين وهو اختيار الطحاوي والصحيح ما في المتن
ولا يتطوع بينهما لئلا يخل بالجمع ومن صلى المغرب في الطريق او بعرفات فعليه اعادتها ما لم
يطلع الفجر خلافا لابي يوسف فانه عنده يجوز لانه اداها في وقتها المعهود ولهما قوله عم
لاسامة الصلاة امامك فان معناه وقتها او مكانها امامك لان الصلاة نفسها لا توجد الا
بفعل المصلي وعند فعلها لا تكون امامه ويبيت بمزدلفة فاذا طلع الفجر صلى الفجر بغلس و
اصل الغلس ظلام اخر الليل ولكن المراد منه طلوع الفجر الثاني من غير تأخير قبل ان يزول
الظلام وينتشر الضياء ووقف بالمشعر الحرام وصنع كما في عرفة من التكبير والتهليل والتلبية
والصلوة عم والدعا بحاجته ومزدلفة كلها موقف الا وادي محسر لما تقدم في الحديث
فاذا اسفر نفر قبل طلوع الشمس الى منى ويسرع اذا بلغ بطن محسر ولو دفع ليلا لغيره
لا شيء عليه ويبدأ فيها اى في منى برمي جمرة العقبة من بطن الوادي سبع حصيات كحصى
الخذف وهو بالخاء المعجمة الرمي برؤوس الاصابع وكيفيته ان يضع الحصاة على ظهر ابهام
اليمنى ويستعين بالمسبحة يكبر مع كل حصاة ولو سبح اجزأه ويجوز الرمي بكل ما كان
من جنس الارض كالحجر والمدر والطين والمغرة والنورة والزرنيخ والملح الجبلي والكحل او

او قبضة من تراب والاحجار النفيسة كالياقوت والزبرجد والزمرد والبلخش والفيروزج
والبلور والعقيق بخلاف الخشب والعنبر واللؤلؤ والذهب والفضة ولو رمى
باكبر من حصى الخذف او رمى من اعلاء العقبة لا من بطن الوادي جاز لحصول المقصود
وكان تاركا للافضل ولو طرح الحصاة جاز لانه رمى وكان تاركا للسنة ولو وضعها
لم يجز لعدم الرمي ومقدار الرمي ان يكون بين الرمي وبين موضع السقوط خمسة
اذرع ولو وقعت الحصاة قريبا من الجمرة جاز لان ما قرب من الشيء له حكم ولو وقعت
بعيدا لا يجوز لانه لم يرم الجمرة وانما رمى بقعة اخرى ولو رمى سبع حصيات جملة فهي واحدة
لان المنصوص عليه سبع متفرقة وفي المنتقى لو رمى الجمرة فوقعت على راس رجل ولم يثبت
حتى سقطت اجزاه وان ثبتت حتى طرحها الرجل لم يجزه وكذلك لو وقعت في محمل لانه لم يوجد
الرمي الى الجمرة انتهى ولو رمى بحصى اخذه من عند الجمرة اجزاه لان الرمي لا يغير صفة الحجر راسا
ويكره الرمي بالليل وقبل طلوع الشمس ويستحب بعده الى الزوال ويباح بعد الزوال الى الغروب ويقطع
التلبية باولها باول حصاة رماها لانه عم فعل ذلك ولا يقف عندها اي عند الجمرة
اقتداء به عم ثم يذبح ان احب لانه مفرد فلا يجب عليه بل يجب على القارن ثم يحلق وهو
افضل من التقصير او يقصر لتقدم الحلق على التقصير في النص ولانه اكمل في ازالة التفث
والربع يقوم مقام الكل ولو عجز عنها لقروح براسه سقطا ولو ازال الشعر بالنورة جاز
وقد حل له ما كان محرما عليه غير النساء لقوله عم اذا رميتم وذبحتم وحلقتم فقد حل لكم كل شيء
الا النساء ثم يذهب من يومه وهو يوم النحر او الغد او بعده الى مكة فيطوف للزيارة
لقوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق عطف الطواف على الذبح الموقت بايام النحر فيوقت
بها وهو الركن ويسمى طواف الافاضة وطواف يوم النحر بلا رمل وسعي ان كان
قد قدمهما اي الرمل في طواف القدوم والسعي بعده لانهما لم يشرعا في الحج الا مرة واحدة
وقدمهم الا رمل فيه وسعي بعده وقد حل له النساء باجماع الامة لكن حلهن بالحلق
السابق لا بالطواف لان ما يكون محللا يكون محظورا والطواف ليس بمحظور وصار
كالطلاق الرجعي تراخى عمله وهو البينونة الى ما بعده ويدل على ذلك انه ان لم يحلق حتى
طاف بالبيت لا يحل له شيء حتى يحلق واول وقته اي طواف الزيارة بعد طلوع فجر
يوم النحر وهو فيه افضل لانه عم افاض يوم النحر ثم رجع فصلى الظهر بمنى وكره تاخيره
عن ايام النحر لانه موقت بها ويجب دم عند ابي حنيفة كما لو اخر رمي الجمار عن وقته و
عندهما لا يجب شيء لانه عم ما سئل عن شيء قدم ولا اخر الا قال افعل ولا حرج ثم يعود الى

الى منى فيرمي الجمار الثلاثة في اليوم الثاني بعد الزوال يبدء بالتي تلي المسجد اي مسجد الخيف
فيرميها سبع حصيات يكبر مع كل حصاة ويقف عندها حامدا مهللا مكبرا ويدعوا و
يستغفر لنفسه ولابويه واقاربه ومعارفه وفي الهداية والكافي ينبغي للحاج ان يستغفر
للمؤمنين في دعائه في هذه المواقف قال النبي عم اللهم اغفر للحاج ولمن استغفر له الحاج
والحاصل كل رمي بعده رمي يقف بعده لانه اخر عبادة يترتب عليها عبادة اخرى فياتي
بالدعاء فيه لانه يكون ارجى وكل رمي ليس بعده لا يقف لانه فرغ من العبادة فلا ياتي بعده
بالدعاء ثم بالتي تليها كذلك اي مثل الاولى في التحميد والتهليل والتكبير ويستقبل القبلة
رافعا يديه للدعاء ثم بجمرة العقبة كذلك الا انه لا يقف عندها والسر في الوقوف
والدعا عند الجمرتين دون جمرة العقبة ان يقع الدعاء في وسط العبادة ولهذا يقف
في اليوم الاول ثم يفعل في اليوم الثالث كذلك اي مثل اليوم الثاني ثم ان شاء نفر الى
مكة وذلك اي النفر قبل طلوع فجر اليوم الرابع لقوله تعالى فمن تعجل في يومين فلا اثم عليه لا بعده
اي لا بعد طلوع الفجر لدخول وقت الرمي عنده حتى يرمي وان شاء اقام فرمى كما تقدم
وهو احب لما روى ابو داود وابن حبان والحاكم وقال على شرط مسلم عن عايشة
قالت افاض رسول الله في اخر يوم حين صلى الظهر فان رمى فيه اي في اليوم الرابع
قبل الزوال بعد طلوع الفجر جاز عند ابي حنيفة خلافا لهما فانه لا يجوز اعتبارا بساير
الايام وانما التفاوت في رخصة النفر فاذا لم يترخص التحق بها ومذهب ابي حنيفة رح
مروي عن ابن عباس ولانه لما ظهر اثر التخفيف في هذا اليوم في حق الترك لان يظهر
في جوازه في الاوقات كلها اولى بخلاف اليوم الاول والثاني حيث لا يجوز الرمي فيهما الا
بعد الزوال في المشهور من الرواية لانه لا يجوز الترك فيهما فبقي على الاصل المروي كذا
في الهداية بخلاف اليوم الاول والثاني اراد به الاول والثاني من ايام التشريق و
الا فهو الثاني والثالث من ايام الرمي وقوله فيما تقدم يعني اليوم الرابع اراد به الرابع
من ايام الرمي والا فهو الثالث من ايام التشريق كذا في الكافي فالحاصل انه لا يدخل
وقت الرمي حتى تزول الشمس في اليوم الاول والثاني من ايام التشريق في الرواية
المشهورة بحديث جابر انه عم رمى الجمرة يوم النحر ضحى ورمى في بقية الايام بعد
الزوال وعن ابي حنيفة انه لو رمى قبله جاز وحمل المروي على اختيار الافضل وهو
الفرق على المشهور انه لم يلحق حكم من حيث الترك فلا يجوز تقديمه بخلاف اليوم
الرابع فاما يوم النحر فاول بوقت الرمي من حين طلوع الفجر وجاز الرمي راكبا لحصول

المقصود وغيره راكبا افضل في غير جمرة العقبة لانه ليس بعدها وقوف ولا دعاء بخلاف
الاوليين وحكي عن ابرهيم ابن الجراح انه قال دخلت على ابي يوسف في مرضه الذي مات فيه
ففتح عينيه وقال الرمي راكبا افضل ام ماشيا فقلت ماشيا فقال اخطات فقلت راكبا
فقال اخطات ثم قال كل رمي بعده وقوف فالرمي ماشيا افضل وما ليس بعده وقوف فالرمي
راكبا افضل فقمت من عنده فما انتهيت الى باب الدار حتى سمعت الصراخ بموته فتعجبت
من حرصه على العلم في مثل تلك الحالة فان قيل هذا مخالف للسنة فقد يروى انه عم في الجمار كلها
راكبا قلت انما فعله ليكون اظهر للناس حتى يقتدوا به فيما يشاهدونه منه ويبيت ليالي الرمي
بمنى لانه عم يأمر بها فيكره ان لا يبيت ويكره تقديم ثقله بفتح الثاء المثلثة والقاف وهو ما ثقل
من المتاع والحوائج الى مكة قبل نفره ويقيم بمنى للرمي لان عمر كان يؤدب عليه وفيه شغل قلبه
والنفر بسكون الفاء وهو الرجوع فاذا نفر الى مكة نزل بالمحصب هو بالضم الميم
وفتح الحاء المهملتين ما بين الجبل الذي عنده المقبرة والجبل الذي يقابله مصعدا في الشق
الجانب الايسر وانت ذاهب الى منى مرتفعا عن بطن الوادي وهو الابطح وليست المقبرة
من المحصب قال شمس الائمة السرخسي في مبسوطه الاصح ان التحصيب سنة وقال الشافعي
ليس بسنة لما في كتب الستة من حديث عائشة قالت انما نزل رسول الله بالمحصب ليكون
اسمح لخروجه وليس بسنة فمن شاء تركه ومن شاء لم يتركه ولنا ما روى مسلم من حديث نافع
عن ابن عمر انه كان يرى التحصيب سنة وقال نافع قد حصب رسول الله والخلفاء بعده
ولو ساعة اقتداء به عم فاذا اراد الظعن اي الرحل عنها عن مكة طاف للصدر ويسمى
طواف الوداع وطواف اخر العهد لانه يودع البيت ويصدر عنه وقد قال عم من حج هذا
البيت فليكن اخر عهده بالبيت الطواف سبعة اشواط بلا رمل ولا سعي ولانهما لا يكرران
وهو واجب لما قدمناه من الامر في الحديث الا على المقيم بمكة لعدم الصدر والوداع منهم ثم
يستقي من زمزم بيده ويستقبل القبلة ويشرب ويتضلع بالشرب متنفسا ثلاثا ويرفع
بصره في كل مرة وينظر الى البيت ويمسح به وجهه وراسه وجسده ويصب عليه ان
تيسر وعن عكرمة انه قال كان ابن عباس اذا شرب بئر ماء زمزم قال اللهم اني اسالك علما
نافعا ورزقا واسعا وشفاء من كل داء قال عم في ماء زمزم انها مباركة انها طعام طعم وشفاء
سقم رواه مسلم وقال عم ماء زمزم لما شرب له ثم ياتي الباب ويقبل العتبة تعظيما للكعبة
ويضع صدره وبطنه وخده الايمن على الملتزم بين الباب والحجر الاسود لانه عم فعل ذلك
ويتشبث بالاستار اي يتعلق ساعة كالمتشفع بها ويدعو مجتهدا ويبكي او يتباكى

او يتباكى ويرجع القهقرى في الصحاح والقهقرى الرجوع الى خلف حتى يخرج من المسجد لان
في ذلك اجلال البيت وتعظيمه فهذا تمام بيان الحج الذي رواه رسول الله عم بقوله عم من
حج هذا البيت فلم يرفث ولم يفسق خرج من ذنوبه كيوم ولدته امه وقال العمرة الى العمرة
كفارة لما بينهما والحج المبرور ليس له جزاء الا الجنة كذا في الكافي وفي النوازل يقول اذا
رجع تائبون عابدون حامدون صدق وعده ونصر عبده وهزم الاحزاب وحده الحمد
لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا ان هدانا الله اللهم فكما هديتنا لذلك
فتقبله منا ولا تجعله اخر العهد بنا وارزقنا العود اليه حتى ترضى عنا برحمتك يا ارحم
الراحمين **فصل** في بيان مسائل تتعلق بالوقوف واحوال النساء واحوال البدن
وتقليدها ان لم يدخل مكة وتوجه الى عرفة ووقف بها سقط عنه طواف القدوم
لفوات الترتيب ولان طواف الزيارة يغني عنه كالفرض يغني عن تحية المسجد ولا شيء
عليه لتركه لانه سنة فلا يجب الجابر بتركها ومن وقف او اجتاز بعرفة ساعة ما بين زوال
الشمس من يوم عرفة وطلوع الفجر من يوم النحر فقد ادرك الحج لما روى اصحاب السنن
الاربعة والحاكم وقال صحيح الاسناد على شرط كافة ائمة الحديث عن عروة بن مضرس
قال عم من شهد صلاتنا هذه ووقف معنا حتى يدفع وقد وقف بعرفة قبل ذلك
ليلا او نهارا فقد تم حجه وقضى تفثه فان قيل الطواف والوقوف ركنا الحج فالفرق
بينهما حيث لم يشترط النية في الوقوف وشرطت في الطواف حتى لو طاف هاربا من عدو
وطالبا الغريم لا يجزيه اجيب بان النية عند الاحرام تضمنت جميع ما يفعل فيه والوقوف
يفعل فيه من كل وجه فاكتفي فيه بتلك النية والطواف يفعل فيه من وجه دون وجه لانه
يفعل بعد التحلل الاول فاشترط فيه اصل النية دون تعيينها عملا بالشبهين كذا قاله
الشمني وغيره اقول المفهوم من غالب الكتب ان النية ركن في الاحرام لانه عبارة عن النية
والتلبية كما مر فكانت النية داخلة في ماهية الاحرام غير خارجة ففي تسميتها شرطا
نظر ويمكن ان يجاب عنه بان الاحرام مشتمل على شرط وهو النية وعلى ركن وهو التلبية
فتامل ولو نائما او مغمى عليه او لم يعلم انها عرفة لوجود الركن وهو الوقوف والنية ليست
بشرط فيه وقد مر الفرق بينه وبين الطواف ومن فاته ذلك اي الوقوف ساعة
بعرفة فقد فاته الحج فيطوف ويسعى ويتحلل ويقضي من قابل لما روى الدارقطني من حديث
ابن عباس ان رسول الله عم قال من وقف بعرفة بليل فقد ادرك الحج ومن فاته عرفات بليل
فقد فاته الحج فليحل بعمرة وعليه الحج من قابل ولان الحج يقضى بالمثل فقط كالصلوة والصوم

ولا دم عليه لانه لو كان دم لتبنية دم كذا قاله شيخنا وقال مالك والشافعي عليه هدى
ولو امر رفيقه ان يحرم عنه عند اغمائه ففعل صح اجماعا لان الاستنابة في باب الحج جايزة
وكذا لو فعل بلا امره عند ابي حنيفة خلافا لهما لانه لم يأذن له صريحا ولا دلالة والنيابة انما
يثبت دلالة اذا كان معلوما عند الناس والاحرام عن غيره لا يعرفه كل احد ولابي حنيفة
ان عقد الرفقة عند الخروج الى السفر استعانة بامور السفر فيما يعجز عن مباشرته بنفسه
والاحرام هو المقصود بهذا السفر وما يعجز عن مباشرته بنفسه وهو محتاج اليه معلوم لجلالة
فكان العلم ثابتا نظرا اليه فصار بذلك اذنا له دلالة والاذن دلالة كالاذن صريحا
كمن وضع القدر على الكانون وجعل فيه اللحم واوقد النار فجاء احد وطبخه لم يضمن لوجود
الاذن دلالة واقرب منه شرب ماء السقاية واذا ثبت الاذن قامت نيته مقام
نيته كما لو امر به نصا ولو احرم عنه غير رفيقه لا رواية فيه واختلف فيه المشايخ والمرأة
والخنثى المشكل في جميع ذلك كالرجل لعموم الاوامر ما لم يقم دليل الخصوص الا انها تكشف
وجهها لا رأسها هكذا وقعت العبارة في الكنز وعبارة المجمع احسن منها حيث قال
وتوافق المرأة الا انها لا تكشف رأسها لان التخالف في الراس لانه عورة فلا تكشفه لا
في الوجه لان احرامها فيه لا يقال انما ذكره ليعلم انها كالرجل ولو سكت لما علم لانا نقول
الاستثناء يمنعه كما لا يخفى ولو سدلت على وجهها شيئا اي ارخته يقال سدل يسدل
بالضم وجافته اي باعدته جاز لما روى ابو داود وابن ماجه من حديث عايشة قالت
كان الركبان يمرون بنا ونحن مع رسول الله محرمات فاذا جاوزنا سكت سدلت
سدلت احدانا جلبابها من رأسها على وجهها فاذا جاوزنا كشفناه ولا تجهر بالتلبية
بل تسمع نفسها لان صوتها عورة ويودي الى الفتنة ولا ترمل في الطواف ولا تسعى
اي ولا تهرول كذا قاله العيني بين الميلين لانه يخل بالستر ولا تحلق بل تقصر لقوله عم
انما على النساء التقصير رواه ابو داود وتلبس المخيط لانه عم اباح السراويل والقميص
للنساء المحرمات فيما رواه ابو داود عن ابن عمر لان في لبس غير المخيط كشف لعورتها
ولا تلبس المصبوغ الا اذا كان غسلا ولا تضطبع ولا تقبل ولا تقرب الحجر اذا كان عنده رجال
تحرزا عن مماسة الرجال ولو حاضت عند الاحرام اغتسلت وهكذا الاغتسال للاحرام
لا للصلوة واتت بجميع المناسك الا الطواف لما روى البخاري في حديث جابر ان النبي
قال لعايشة حين حاضت بسرف افعلي ما يفعل الحاج غير ان لا تطوفي بالبيت متفق عليه
تفعل المناسك كلها غير ان لا تطوف ولا تصلي حتى تطهر انتهى وتترك الحايض طواف

طواف الصدر ولا يجب عليها دم بتاخير طواف الزيارة وان حاضت بعد طواف الزيارة سقط
عنها طواف الصدر ولا شيء عليها للتركه اي لترك طواف الصدر ولم يأمرهن باقامة شيء مقامه
كذا في الهداية والكافي في آخر باب التمتع قبيل باب الجنايات كما يسقط عمن اقام بمكة قبل
ان يحل النفر الاول سقط عنه طواف الصدر بالاتفاق لانه وقت الصدر بعد ما يحل
النفر الاول فقد جاء وقته وهو ليس بصادر لانه من اهل مكة ولو اقام بمكة بعد ما احل
بعد النفر الاول ولو للوصل المراد بالنفر الاول اليوم الثالث من ايام النحر وهذا عند ابي
يوسف فلا يصير وبناء عليه بدخول وقته كما لو حاضت بعد دخول وقت الصلوة لا يلزمها
تلك الصلاة الا ان يكون عزم على الاقامة بعد ما افتتح الطواف فحينئذ لا يسقط وعند
محمد لا يسقط بالاقامة بعده قال في الهداية يروى هذا عن ابي حنيفة ويرويه البعض
عن محمد لانه لزمه بمجيء وقت الصدر قبل نية الاقامة فلا يسقط عنه بنية الاقامة بعده
كما لو حاضت بعد خروج وقت الصلاة فانه لا يسقط عنها تلك الصلاة كذا في الكافي و
النفساء كالحايض فيما ذكر ومن قلد بدنة تطوع او نذرا وجزاء صيد ونحوه كبدنة
المتعة والقران والتقليد ان يربط على عنق بدنته قطعة نعل او عروة مزادة او لحاء
شجرة والمقصود منها العلامة على كونها هديا وقد روي انه عم قلد هديه بعروة مزادة
وروي انه قلد هديه بنعل وتوجه معها يريد الحج فقد احرم وان لم يلب لقوله عم
من قلد بدنة فقد احرم قال العلامة ابن الهمام هذا غريب ووقفه ابن ابي شيبة في
مصنفه على ابن عباس وورد معناه مرفوعا اخرجه عبد الرزاق والبزار ولانه في معنى
التلبية اذ المقصود بالتلبية اظهار الاجابة للدعوة وتقليد الهدي يحصل اظهار الاجابة
ايضا اذ لا يفعله الا من يريد الحج او العمرة واظهار الاجابة قد يكون فعلا كما يكون قولا وبدلالة
التوجه يتعين بانه من شعائر الحج والتلبية نفسها من شعائر الحج فاذا اتصلت النية بالتقليد
والتوجه صار شارعا لاتصالها بما هو من خصايص الاحرام ولو اشترك جماعة في بدنة فقلد
احدهم صار واحدهم ان كان ذلك بامر البقية وسار وامعها والمصنف تبع صاحب الهداية
في ايراد هذه المسئلة هنا وحقها ان يذكر في اول الاحرام اعلاما بان الاحرام يكون بالقول
وبالفعل وقد ذكرتها فيه لمناسبتها هناك فان بعث بها ثم توجه فلا يصير محرما حتى يلحقها
لما روي عن عايشة قالت كنت افتل قلايد هدي رسول الله عم بيدي فقلدها وبعث
بها واقام في اهله حلالا لا يحرم عليه ما يحرم على المحرم فعلم انه لا يصير محرما بالتقليد ولانه
اذا توجه ولم يكن بين يديه هدي يسوقه كان الموجود منه مجرد النية فلا يصير محرما حتى يلحقها

هكذا ذكر في الجامع الصغير وقال في المبسوط وان قلد الهدي وبعث به وهو لا ينوي الاحرام
ثم توجه في اثره لم يصر محرما حتى يدركه هديه فاذا ادركه وصار معه صار محرما كما لو ساقها
ابتداء قال فخر الاسلام ذلك امر اتفاقي وانما اشترط ان يلحقه ليصير فاعلا فعل المناسك
على الخلوص وقال شمس الائمة السرخسي في المبسوط اختلف الصحابة في هذه المسئلة على ثلثة
اقوال منهم من يقول اذا قلدها صار محرما ومنهم من يقول اذا توجه في اثرها صار محرما ومنهم
من يقول اذا ادركها فساقها صار محرما فاخذنا بالمتيقن في ذلك وقلنا اذا ادركها وساقها
صار محرما لاتفاق الصحابة على ذلك الا في بدنة المتعة فانه يصير محرما حين توجه اذا نوى الاحرام
قبل ان يلحقه استحسانا والقياس ان لا يصير محرما حتى يدركها فيسوقها كما في هدي التطوع وجه
الاستحسان ان لهدي المتعة نوع اختصاص لبقاء الاحرام بسببه فان المتمتع اذا ساق الهدي
ليس له ان يتحلل بين النسكين بخلاف ما اذا لم يسق الهدي فاذا كان له نوع اختصاص ببقاء
الاحرام فكذا بابتداء الشروع في الاحرام يختص بان يصير محرما بنفس التوجه وان لم يدرك الهدي
بخلاف هدي التطوع قال في النهاية ههنا قيد لا بد من ذكره وهو انه في بدنة المتعة
يصير محرما بالتقليد والتوجه اذا حصلا في اشهر الحج فان حصلا في غير اشهر الحج لا يصير
محرما بالتقليد فان جللها بان وضع عليها الجل او اشعرها بان جرحها في اسفل السنام
من الجانب الايسر كذا في شرح شيخنا وفي شرح الكنز للعيني الاشعار وهو ان يطعن
في سنام الهدي من جانبها الايمن وما فسره شيخنا اشبه بفعله عم وسيصرح الماتن
به في باب القران والتمتع وعبارته هذه والاشعار جائز عندهما وهو شق سنامها
من الايسر والاشبه بفعله عم او من الايمن ويكره عند الامام او قلد شاة لا يكون محرما
لان التجليل ليس من افعال الحج على الخلوص بل قد يفعل ذلك لصيانة الدواب عن الحر والبرد
والذباب فلا دليل على الاجابة فلا يصير به محرما بخلاف التقليد فانه لا يراد به الا الاعلام فصار
من الشعائر وله ذكر في القران ولا ذكر للتجليل فيه والاشعار بدعة عند ابي حنيفة فاني
يصير به محرما وهو ليس من النسك وكان القياس ان لا يصير محرما الا بالتلبية وهو احد
قول الشافعي لا يقوم مقام الذكر في التحريم للعبادة كما في الصلاة فانه لما كان الشروع فيها
بالتكبير لا يقوم الفعل فيه مقامه حتى لو ركع او سجد بنية الصلاة لا يصير شارعا وانما جعلنا
بالتقليد لان الحج يشبه الصوم من حيث انه ليس في اثنائه ذكر مفروض ويشبه الصلوة
من حيث انه يشتمل على اركان مختلفة فلشبهه بالصلوة لا يصير شارعا فيه بمجرد النية
ولشبهه بالصوم يصير شارعا فيه وان لم يات بالذكر اذا اتى بفعل هو من خصايص

خصايص الاحرام عملا بالشبهين وعندهما ان كان حسنا فهو من الزوايد وقد يفعل
معالجة فلم يكن من افعاله على الخلوص كالتجليل فلا يصير به محرما ايضا وتقليد الشاة غير معتاد و
مسنون لقوله عم لا تقلد الغنم ولان تقليد البدنة ليكون علما على البدنة فلا ينتفع به ركوبا
وحلبا والغنم لا يصلح لها فلا يحتاج اليه كذا في الكافي والبدن من الابل والبقر لانها من البدانة
وهي الضخامة وهي موجودة فيها وقال الخليل البدنة ناقة او بقرة تهدى الى مكة قال النووي
وهو قول اكثر اهل اللغة وقال الجوهري البدنة ناقة او بقرة وقال الشافعي البدن من الابل
خاصة **باب القران** وهو مصدر من قرنت بين الشيئين اذا جمعت بينهما والقارن
الجامع بين الحج والعمرة والتمتع من المتاع او المتعة وهو الانتفاع او النفع وسيجيء تعريفه شرعا
القران افضل مطلقا من الافراد والتمتع وقال مالك والشافعي الافراد افضل مطلقا لما
في الصحيحين عن حديث جابر قال اهللنا مع رسول الله بالحج خالصا اي لا يخالطه شيء فقدمنا
مكة لاربع ليال خلون من ذي الحجة وطفنا وسعينا ثم امرنا رسول الله عم وقال لولا هدي
لحللت ثم قام سراقة بن مالك فقال يا رسول الله ارايت متعتنا هذه لعامنا هذا ام للابد
فقال عم للابد ولنا ما في الصحيحين من حديث عبد العزيز بن صهيب عن انس قال سمعت رسول الله
يلبي بالحج والعمرة ويقول لبيك حجة وعمرة وروى احمد والنسائي وابن ماجه عن صبي بن معبد
قال كنت رجلا نصرانيا فاسلمت واهللت بالحج والعمرة فسمعني زيد بن صوحان وسلمان
بن ربيعة وانا اهل بهما فقالا لهذا اضل من بعير اهله فكانما حمل علي بكلمتيهما جبل فقدمت على
عمر بن الخطاب واخبرته فاقبل عليهما فلامهما واقبل علي وقال هديت لسنة نبيك محمد
ولان في القران جمعا بين العبادتين فكان كالصيام مع الاعتكاف والحراسة في سبيل الله
مع صلاة الليل وفي شرح مسلم اختلف روايات الصحابة في صفة حجه صلى الله عليه وسلم في حجة
الوداع هل كان قارنا او مفردا او متمتعا وطريق الجمع انه عم كان اولا مفردا ثم صار قارنا
فمن روى الافراد روى اول الامر ومن روى القران روى اخر الامر ومن روى التمتع اراد
التمتع اللغوي وهو الارتفاق انتهى وقد وضع ابن حزم كتابا في انه عم كان قارنا في حجة
الوداع ويأول باقي الحديث كذا في الشمني وهو ان يهل اي يرفع صوته بالتلبية بالعمرة والحج في النسخ صح
معا ولو نواهما مع الاهلال ولم يتلفظ بهما اجزاه من الميقات لم يرد بقوله من الميقات
الاحتراز عن يهل بعمرة وحج قبل الميقات او بعده فان الافاقي اذا اهل بعمرة وحج قبل الميقات
او بعده يكون قارنا وانما اراد به بيان ان القارن لا يكون الا افاقيا وكذلك لم يرد بقوله
معا الاحتراز وانما اراد بيان الاولى والاصل حتى لو احرم بعمرة من الميقات ثم احرم بحجة

قبل ان يطوف كان قارنا لقول النبي عم في حجة الوداع لو احرم بعمرة بعد ما طاف طواف القدوم
كان قارنا ايضا ويلزمه دم وهذا دم جبر على الصحيح ويقول بعد الصلاة اى بعد سنة الاحرام عليهما
قدمنا اللهم انى اريد الحج والعمرة فيسرهما لي وتقبلهما مني قال شيخنا الاولى ان يقدم ذكره
العمرة في الدعاء والاهلال لان افعالها مقدمة اداء فاذا دخل مكة ابتداء فطاف للعمرة وسعى
ثم طاف للحج القدوم وسعى ويقدم افعال العمرة لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج ذكره بكلمة الى بعد ذكر
العمرة وهي للانتهاء الغاية فينبغي ان يكون العمرة مقدمة حتى يكون الانتهاء بالحج والاية وان
وردت في التمتع لكن القران في معناه لان كل واحد مرافق بالنسكين ولا يحلق بين
العمرة والحج لان ذلك جناية على احرام الحج وانما يحلق يوم النحر كما يحلق المفرد ويتحلل بالحلق
لا بالذبح كالمفرد كذا في الكافي فلو طاف لهما طوافين وسعى سعيين جاز لانه اتى بما وجب
عليه واساء بتاخير سعي العمرة وتقديم طواف التحية عليه ولا يلزمه بذلك شيء ثم يحج كما مر
بعد الفراغ من افعال العمرة قبل التحلل فاذا رمى جمرة العقبة يوم النحر فذبح دم القران
شاة او بدنة او سبع بدنة لقوله تعالى فما استيسر من الهدى وهذا دم شكر لاداء
النسكين لا دم جناية خلافا للشافعي فان عجز عنه اى القارن عن الدم صام ثلاثة ايام
قبل يوم النحر والافضل كون اخرها اى الصيام يوم عرفة فيصوم السابع والثامن والتاسع
وهذا نهاية التاخير لاحتمال القدرة على الهدى وسبعة اذا فرغ من الحج ولو بمكة بعد
ايام التشريق لقوله تعالى وسبعة اذا رجعتم اى من منى فان لم يصم الثلاثة قبل يوم النحر
تعين الدم ولم يجز الصوم لانه جعل بدلا عن الدم على خلاف القياس فيراعى ما ورد فيه
وهو وقوع الصوم قبل يوم النحر والابدال لا يعرف الا شرعا وجواز الدم على الاصل وعن ابي
عمر انه امر مثله بذبح الشاة ولو لم يجد الهدى تحلل وعليه دمان دم القران ودم التحليل
قبل الذبح ولو وجد دما بعد ما صام ثلاثة ايام بطل صومه ووجب عليه الذبح وان وجده
بعد ما تحلل فلا ذبح عليه لحصول المقصود بالصوم وهو التحليل فصار كالمتيمم اذا وجد الماء
بعد ما صلى ولو صام مع وجود الهدى ينظر فان بقي الهدى الى يوم النحر لم يجز لقدرته على
الاصل ولو هلك قبل الذبح جاز للعجز عن الاصل وكان المعتبر وقت التحلل لا وقت
الصوم وشرط جواز لهذا الصوم وجود الاحرام وان يكون في اشهر الحج لان كونه
متعينا شرط بالنص وقبل الاحرام لا ينعقد سببه فلا يجوز كذا في الزيلعي وان وقف
القارن بعرفة قبل طوافه للعمرة فقد رفضها اذ لو بقيت عمرته يصير كانيا افعال العمرة
على الحج وهذا خلاف موضوع القران فلهذا جعلناه رافضا لعمرته وبمجرد التوجه لا يصير رافضا

رافضا في الصحيح من مذهب ابي حنيفة وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يصير رافضا للعمرة بالتوجه
الى عرفات لانه من مقدمات الوقوف فيعتبر بحقيقته كالسعي الى الجمعة معتبر بحقيقة ادائها
في حق انتقاض الظهر والفرق على الظاهر انه مامور هنا بنقض الظهر باداء الجمعة فلما صار
ذلك مستحقا عليه وجب اثباته بادنى ما يمكن وهنا القران منهي عن نقض العمرة بل مامور
بتقديمها فاذا كان الشرع يمنع من ذلك لم يجب اثباته الا بافحم ما يكون من نفس الوقوف
لا بما له شبهة به وعليه دم لرفضها وبقضيها لرفضها بعد الشروع فيها وسقط عنه دم القران حيث
لم يوفق لاداء النسكين وذا انما يجب شكرا لما وفق من ادائهما والتمتع افضل من الافراد
في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة ان الافراد افضل من التمتع فان التمتع وقع
سفره للعمرة بدليل انه بعد الفراغ يصير كالمكي في حق الاحرام وجه الظاهر ان في التمتع جمعا
بين العبادتين ودما للنسك كما في القران الذي هو افضل مطلقا فيكون التمتع
افضل من الافراد ووقوع العمرة بين السفر والحج لا يقتضي ان يكون السفر لها كوقوع سنة
الجمعة بينهما وبين السعي والمتمتع على وجهين متمتع يسوق الهدى ومتمتع لا يسوق
الهدى وهو ان ياتي بالعمرة في اشهر الحج او باكثر طواف فيها سواء احرم فيها او قبلها كذا
قاله شيخنا والشمني ثم يحج كالمفرد من عامه الذي اعتمر فيه فيحرم بها من الميقات قال
الزيلعي الاحرام من الميقات ليس بشرط للعمرة ولا للمتمتع حتى لو احرم بها من دويرة اهله
جازت وصار متمتعا ويطوف لها ويسعى ويتحلل منها ان شاء بالحلق او بالتقصير
ان لم يسق الهدى فان ساقه لا يتحلل ويقطع التلبية باول الطواف لما صححه الترمذي
من حديث عطاء عن ابن عباس ان رسول الله كان يمسك عن التلبية في العمرة اذا استلم
الحجر ثم يحرم بالحج من الحرم لانه صار مكيا وميقات المكي في الحج الحرم على ما مر يوم التروية
وقبله افضل لما فيه من المسارعة الى العبادة ويحج اى في تلك السنة لانه لا يكون متمتعا الا
اذا حج في تلك السنة فيفعل جميع ما يفعله الحاج كما تقدم ورمل لا بطواف الزيارة لانه اول طواف
في حجه هذا وسعى بعده ولو طاف ورمل او سعى بعد احرامه بالحج وقبل ذهابه الى منى لا يرمل
في طواف الزيارة ولا يسعى بعده ويذبح كالقارن ولا تنوب الاضحية عنه ويجيء في المتن.
فان عجز عن الهدى فحكمه اى القارن يصوم ثلاثة ايام في الحج وسبعة اذا رجع الى منى وجاز
صوم الثلاثة قبل طوافها ولو في شوال بعد الاحرام بها لا قبله اى الاحرام لانه السبب
وندب تاخيره ليكون اخره صيام يوم عرفة لاحتمال القدرة على الاصل كذا في شرح
شيخنا والدرر ولو العذر فان شاء ساق الهدى وهو افضل من قودها لانه عم

احرم وهداياه تساق بين يديه الا اذا كانت لا تنقاد فحينئذ يقودها للتعذر احرم
وساقه اي الهدي وهو اولى من قوده وان كان الهدي بدنة قلدها بمزادة او نعل
بحديث عايشة وهو اولى من التجليل لانه مذكور في القران بقوله تعالى والهدي والقلائد
ولانه للاعلام والتجليل للزينة والاشعار جايز عندهما وهو الادماء بالجرح وهو
شق سنامها من الايسر وهو الاشبه بفعله عم او من الايمن قال في الكافي ثم هو
من قبل اليسار عند ابي يوسف وعند الشافعي من قبل اليمين وكل مروي من فعله عم
والاشبه كونه من قبل اليسار وذلك ان الهدايا كانت مقبلة الى رسول الله
وكان يدخل بين كل بعيرين من قبل الروس وكان الذبح بيمينه فكان يقطع للطعن
عادة اولا على يسار البعير الذي عن يسار رسول الله ثم كان يعطف على يمينه فيشعر
الاخر من قبل يمين البعير اتفاقا للاول لا قصدا اليه فصار الامر الاصلي احق بالاعتبار
اذا كان الهدي واحدا ويكره اي الاشعار عند الامام لانه مثلة بالحيوان وفعله عم
كان لرفع تعرض المشركين له وقال الطحاوي انما كره ابو حنيفة اشعار اهل زمانه
لانهم يبالغون فيه على وجه يخاف منه الهلاك فسد هذا الباب اما اذا وقف
على قطع الجلد دون اللحم فلا باس به ثم يعتمر اي ياتي بافعال العمرة ولا يتحلل من
احرام العمرة ويحرم بالحج كما يوم التروية وقبله احب فاذا حلق يوم النحر حل من
احراميه اي احرام العمرة والحج ولا تمتع ولا قران لاهل مكة لقوله تعالى ذلك لمن لم
يكن اهله حاضري المسجد الحرام ومن هو داخل الميقات لانه بمنزلة المكي في عدم
الاحتياج الى الترفه باسقاط احد السفرين فان عاد المتمتع الى اهله بعد العمرة
اي بعد اداء افعالها ولم يكن ساق الهدي بطل تمتعه للالمام باهله الماما صحيحا
وان ساقه لا يبطل لعدم صحة الالمام بوجود الاحرام خلافا لمحمد ومن طاف للعمرة
قبل اشهر الحج اقل من اربعة اشواط واتم بعد دخولها اي اشهر الحج وحج كان
متمتعا لان للاكثر حكم الكل وقد وجد الاكثر فيها والاحرام شرط يجوز تقدمه عليها
وان كان طاف اربعة اشواط قبل اشهر الحج وثلاثة فيها فلا يكون متمتعا لانه ادى الاكثر
قبل اشهره ولو اعتمر كوفي في اشهر الحج وتحلل بالحلق والتقصير واقام بمكة وحج
صح تمتعه لترفقه بنسكين في اشهر الحج بسفر واحد وكذا لو اقام بالبصرة لان
سفره باق حيث لم يعد الى وطنه وقيل لا يصح عندهما تمتعه لان نسكه ميقاتيان
وهذا الحكم جار في كل افاقي فلو قال ولو اعتمر افاقي الخ وكذا لو عاد لغير بلده لكان اكثر

اكثر فايدة واعم عايدة غير ان الفقهاء في التصوير ذكروا بصورة ذكرها محمد في الجامع الصغير
كذا قال شيخنا ولو افسد المتمتع عمرته بالجماع قبل اعمال العمرة وخرج الى البصرة واقام بالبصرة
وقضاها قبل ان يرجع الى اهله وحج في عامه لا يصح تمتعه عند ابي حنيفة لان حكم السفر الاول
باق لانه لم يعد الى وطنه الذي انشا السفر منه فصار كمن لم يخرج من مكة الا ان
يعود الى اهله ثم ياتي بهما اي بالعمرة والحج في اشهر الحج من عامه فحينئذ يكون متمتعا في
قولهم جميعا لان هذا انشاء سفر لانتهاء السفر الاول وقد اجتمع نسكان صحيحا
فيه وعندهما يصح تمتعه وان لم يعد الى اهله لان السفر الاول بطل باقامته بالبصرة
فلما انشاء منها سفرا وجمع فيه بين النسكين كان متمتعا وذكر شيخ الاسلام ان هذا
اذا خرج من الميقات في اشهر الحج واما اذا خرج منه قبل اشهر الحج ثم قضى العمرة
في اشهر الحج وحج من عامه ذلك يكون متمتعا بالاجماع فان بقي بعد الافساد بمكة وقضاها
وحج من غير عود الى اهله لا يصح تمتعه اتفاقا لان عمرته مكية والسفر الاول قد انتهى بالعمرة
الفاسدة ولا تمتع لاهل مكة وما افسده المتمتع من عمرته او حجته مضى فيه وان كان
فاسدا لانه لا يمكنه الخروج عن عهدة الاحرام او حجة فيه وان كان فاسدا لانه
الا بالافعال وسقط عنه دم التمتع بعد الترفق لاداء نسكين صحيحين في سفر
ومن تمتع فضحى لا تجزيه عن دم التمتع لانه اتى بغير ما وجب عليه ولو تحلل بها وجب عليه
دمان وذكرت المسئلة في الجامع الصغير في المرة لغلبة الجهل عليها او لانها واقعة حالت
وذكرها محمد كما سمعها من ابي يوسف ونقلها ابي يوسف لمحمد كما سمعها من الامام

باب الجنايات

لما فرغ من بيان احكام المحرمين بدء بما يعترضهم من العوارض من الجنايات
والاحصار والفوات وهي جمع جناية والجناية اسم لفعل محرم شرعا سواء احل بمال
او نفس ولكنهم اعني الفقهاء اخصوها بالفعل في النفوس والاطراف واما الفعل في
المال فسموه غصبا والمراد ههنا فعل ليس للمحرم ان يفعله وانما جمع لبيان انها ههنا انواع
فقال ان طيب المحرم عضوا كاملا كالراس والفخذ والساق سواء طيبه عمدا او سهوا لزمه دم
لان كمال الجناية بكمال الارتفاق وتطيب العضو كمال الارتفاق فيجب به الدم وقال
بعضهم الطيب الكثير الموجب للدم تطيب ربع العضو اعتبارا بالحلق وفرق بينهما بان
حلق بعض الراس يقصد فيحصل به كمال الارتفاق بخلاف تطيب بعض العضو وقال
الفقيه ابو جعفر يعتبر كثرة الطيب في نفسه ككفين من ماء الورد وكفين من الغالية
وما استكثره الناس من المسك وفي المحيط والى كل قول اشار محمد والصحيح ان كان

الطيب قليلا فالعبرة بالعضو لا بالطيب وان كان الطيب كثيرا فالمعتبر بالطيب لا بالعضو
وفي النوادر ومن مس طيبا باصبعه فاصابه كلها فعليه دم ومن طيب شاربه كله او بقدره
من لحيته او راسه فعليه دم وان طيب بعض شاربه او بقدره من لحيته فعليه صدقة
وفي شرح الطحاوي من اكتحل بكحل مطيب فعليه صدقة الا ان يفعل ذلك مرارا فعليه دم
ولو طيب جميع اعضائه فعليه دم واحد لاتحاد الجنس ولو كان الطيب في اكثر من عضو
يجمع فان بلغ عضوا فعليه دم ومن شم طيبا او دخل بيتا مجمرا فعلق بثوبه رائحة لا
شيء عليه ولو جمر ثوبه فعلق به البخور كثيرا فعليه دم وان علق به قليلا فصدقة ولو
اكل الزعفران وحده فعليه دم ان كان كثيرا والا فصدقة عند ابي حنيفة وعندهما لا شيء
عليه لان الزعفران يستعمل في الاطعمة فالتحق بها ولابي حنيفة انه طيب حقيقة ولا
تسقط هذه الحقيقة الا الضرورة التبعية للطعام بان كان في طعام مسته النار
او لم تمسه قال العيني في شرح **فرع** ثم اعلم ان في كل موضع وجب الدم يجزيه الشاة الا
من جامع بعد الوقوف بعرفة او للزيارة جنبا او حائضا او نفساء وكل موضع وجب فيه
صدقة فهي نصف صاع من بر او صاع من تمر او صاع من شعير الا ما يجب بقتل جرادة او قمل
او بازالة شعرات قليلة من راسه او عضو اخر من اعضائه فانه يتصدق بما شاء
وكذا يلزمه دم لو ادهن بزيت عند ابي حنيفة وعندهما صدقة لانه مما يؤكل وليس بطيب
كامل وليس بطيب كامل لكن فيه ارتفاق بازالة الشعث فقصرت جنايته فتجب الصدقة
ولابي حنيفة انه اصل الطيب ما يجب باستعمال الطيب كما يجب باصل الصيد وهو البيض
ما يجب به ولا يخلو عن معنى الطيب ويلين الشعر ويزيل الشعث ويعمل عمل الطيب لكنه
يؤكل مع ذلك وذا لا ينافي وجوب الدم وهذا الخلاف في الزيت الخالص الذي لا يخالطه
طيب اما الدهن ان كان مطيبا كدهن البان والبنفسج والزنبق او دهن الياسمين
يجب باستعماله الدم اتفاقا لانه طيب وكذا ان ادهن بزيت جعل فيه طيب وهذا اذا
استعمله على وجه الطيب ولو داوى به جرحا او شقوق رجله فلا كفارة عليه لانه ليس بطيب
بنفسه ولكنه اصل الطيب او هو طيب من وجه فاذا لم يستعمله على وجه الطيب لم يظهر حكم
الطيب بخلاف ما لو تداوى بنحو المسك لانه طيب بنفسه فانه يجب الدم اتفاقا وفي التجريد
لو ادهن بالشحم او بالسمن فلا شيء عليه ولو غسل راسه بخطمي وجب عليه الدم عند ابي
حنيفة خلافا لهما قيل جوابه في خطمي العراق وجوابهما في خطمي الشام وقال ابن الهمام و
لو غسل بالصابون لا رواية فيه وقالوا لا شيء عليه لانه ليس بطيب وفي النوادر

النوادر ولو دهن ربع لحيته او ربع راسه فعليه دم ولو خضب راسه بحناء ان كانت
مايعة فعليه دم لان الحناء طيب وان كانت متلبدة فدمان دم للطيب ودم لتغطية الراس
ولو خضب الراس بالوسمة وهي شجر يخضب بورقه فان كانت مايعة فلا شيء عليه
لانها ليست بطيب وان كانت متلبدة فعليه دم لاجل تغطية الراس وعن ابي يوسف
الوسمة بمنزلة الحناء او ستره يوما كاملا فعليه دم بما يلبسه الناس كالقلنسوة
او عمامة حتى لو حمل على راسه اجانة او عدلا لا شيء عليه لان الارتفاق الكامل في اللبس
وستر الراس بدفع الحر والبرد وذلك بيوم كامل وقال ابو يوسف وهو قول ابي
حنيفة او اكثر اليوم كاليوم وفي المحيط لو غطى ربع راسه يوما او اكثر فعليه دم وفي
الاقل صدقة لانه محظور الاحرام وللربع حكم الكل وروي عن محمد انه لا يجب الدم
حتى يغطي الاكثر من راسه كان عليه الدم فاذا استر اقله كان عليه الصدقة كما لو لبس
المخيط اقل من يوم وكذا لزمه دم لو لبس المخيط يوما كاملا ولو لبس جميع ما يلبس من
قميص وقباء وسراويل وخفين يوما كاملا فعليه دم واحد وفي شرح الطحاوي ولو
لبس المحرم المخيط اياما ولم ينزعه ليلا ولا نهارا فعليه دم واحد فان ذبح ثم استمر عليه
اللبس يوما كاملا فعليه دم اخر لان الدوام كالابتداء ولو اضطر المحرم الى ثوب واحد
فلبس ثوبين فان لبسهما على موضع الضرورة لم يجب الا دم واحد كمن اضطر الى قميص
فلبس قميصين او قميصا او جبة وان لبس احدهما على موضع الضرورة والاخر على
غيره كمن اضطر الى لبس قلنسوة فلبس قلنسوة وقميصا فعليه دم لكنه فيما لا يحتاج
اليه يخير بين الدم والاطعام والصوم للبسه ما يحتاج اليه ولو احرم وهو مشتمل على
المخيط فدام على ذلك بعد الاحرام يوما فعليه دم ولو كان يلبس المخيط بالنهار وينزعه
بالليل للنوم من غير ان يعزم على تركه فعليه دم واحد وفي المحيط لو كان به حمى غبا فجعل
يلبس المخيط يوما وينزعه يوما فما دامت الحمى باخذه فاللبس متحد وان زالت هذه
الحمى وحدثت اخرى اختلف حكم اللبس وكذا لو كان يلبس بالنهار لقتال العدو
وينزعه بالليل فهو لبس واحد ما دام العدو او حلق ربع راسه او ربع لحيته فانه
يلزمه دم لان للربع حكم الكل ولو مكرها لانه حصل له الارتفاق ولا يرجع على المكره بشيء
لان الدم في مقابلة ما حصل له من الراحة او حلق راسه او ابطيه او احدهما لان كل واحد
منهما مقصود بالحلق لدفع الاذى ونيل الراحة او عانته لما قلنا وكذا يلزمه دم لو حلق
محاجمه عند ابي حنيفة وعندهما صدقة لانه دم احتجم وهو محرم متفق عليه ولو كان يوجب

الدم لما باشره ولان موضع الحجامة تبع في الحلق غير مقصود فيه ما دون حلق الراس وله ان حلقه
لم يحتجم مقصود وهو المعتبر والحديث محمول على العذر او في موضع لا شعر فيه وان قص
اظافير يديه ورجليه في مجلس واحد فعليه دم لانها محظورات من جنس واحد فتداخل
وكذا يلزمه دم لو قص اظافير يد او رجل لحصول الارتفاق بكل واحدة وان قص اظافير
يديه ورجليه في اربعة مجالس فعليه اربعة دماء لغلبة معنى العبادة فتقيد التداخل
باتحاد المجلس كما في آية السجدة وعند محمد دم واحد لان مبنى الكفارات على التداخل
الا اذا تخللت الكفارة لارتفاع الاول بالتكفير وان طيب اقل من عضو او ستر اقل راسه
او لبس المخيط اقل من يوم او عضو فعليه صدقة لنقصان الجناية وابو يوسف اقام الاكثر مقام
الكل وهو قول ابي حنيفة اولا وكذا يلزمه صدقة لو حلق اقل من ربع راسه او لحيته لانه لا
يلحق بالكل بخلاف الربع او حلق بعض رقبته او بعض عانته او بعض احد ابطيه فعليه صدقة
ولو حلق عانته او نتفها فعليه دم وان حلق صدره او ساقه فعليه صدقة وان حلق شاربه
او قصه فعليه صدقة لانه قليل وهو تبع اللحية وروي عن ابي حنيفة ان فيه الدم الكل من الجوهري
للحدادي والسنة في الابط النتف وفي الشارب الحلق وقصه حسن وهيجي وفي آخر الكرا
في هذا المتن وكان ابن عمر كف شاربه حتى ينظر الجلد والسنة في اللحية قدر القبضة و
ما زاد قطعه وفي صحيح مسلم قال ثم احفوا الشوارب واعفوا اللحى او حلق راس غيره
في الهداية ان حلق راس محرم بامره او بغير امره فعلى الحالق صدقة وعلى المحلوق دم وفي
جوامع الفقه للعتابي ولو قص اظافير غيره فهو كالحلق عند ابي حنيفة وعند محمد لا شيء
عليه او قص اقل من خمسة اظفار او خمسة متفرقة فعليه صدقة ايضا لنقصان الجناية
وعند محمد في الخمسة المتفرقة دم لانها ربع جميع اظفاره فصار كما اذا قصها من يد واحدة
وان انكسر ظفر المحرم وتعلق فاخذه فلا شيء عليه لان ذلك المنكسر لا ينمو من البدن و
اخذه لا يكون جناية كما لو انكسر من شجر الحرم ويبس فاخذه فانه لا شيء فيه لانه لا ينمو بعده
كذا في الكافي وان طيب او لبس او حلق بعذر خير ان شاء ذبح وان شاء تصدق
بثلاثة اصوع على ستة مساكين وان شاء صام ثلاثة ايام الاصل فيه حديث كعب بن
عجرة قال مر بي رسول الله صلى الله عليه وسلم والقمل متهافت على وجهي وانا اوقد تحت قدري فقال
ايؤذيك هوام راسك فقلت نعم فانزل الله فمن كان منكم مريضا او به اذى من راسه
ففدية من صيام او صدقة او نسك فقلت ما الصيام قال ثلاثة ايام قلت ما
الصدقة قال ثلاثة اصوع من حنطة على ستة مساكين قلت ما النسك قال

شاة وقد ذكره بحرف او وهو للتخيير ككفارة اليمين وشرط في الاطعام التمليك عند محمد
خلافا لابي يوسف ولو ارتدى اي جعله كالرداء على كتفيه او اتشح بالقميص الاتشاح ان
يدخل ثوبه تحت يده اليمنى ويلقيه على منكبه الايسر او اتزر بالسراويل فلا باس به لعدم اللبس
المعتاد وكذا لو ادخل منكبيه في القباء ولم يدخل يديه في كميه خلافا لزفر فان عنده لو ادخل
فيه منكبيه صار لابسا للمخيط قال القباء يلبس هكذا عادة ولنا ان ما لبس لبس القباء
لان العادة في ذلك الضم الى نفسه بادخال المنكبين واليدين لانه ماخوذ من القبو و
الضم ولم يوجد ولهذا يتكلف في حفظه الا ان يزره او يخلله بخلال او بخيط فروع
وفي قاضيخان لا باس للمحرم ان يغطي اذنيه وقفاه او يغطي من لحيته ما دون الذقن ولا يمسك
على انفه بثوب ولا باس بان يضع يده على انفه ولا يغطي فاه ولا ذقنه ولا عارضه وفي منسك
الطرابلسي قال محمد ولو سقط من راس المحرم او لحيته ثلاث شعرات فعليه كف من طعام
وفي خزانة الاكمل في خصلة نصف صاع وفي مناسك الفارسي وما سقط من شعرات راسه
ولحيته عند الوضوء لزمه كف طعام الا ان يزيد على ثلاث شعرات فان بلغ عشرا لزمه
دم وكذلك اذا اختبز المحرم فاحترق بعض شعراته وفي مناسك الكرماني ويجوز للمحرم حك
راسه وجلده غير انه يرفق في حك راسه كيلا يقتل به القمل لان الراس محله وله ان يحك
راسه شديدا الا انه لا يامن من قتل قملة فانه يحترز عن ذلك فصل وان طاف
للقدوم او للصدر جنبا فعليه دم لان النقصان فاحش فيغلظ في جابره وكذا يجب دم
لو طاف للركن محدثا لان النقصان فيه اخف من النقصان في الواجب لكونه ركنا وقال
الشافعي لا يعتد به لقوله عليه السلام الطواف في البيت صلاة ولنا اطلاق قوله تعالى وليطوفوا و
اشتراط الطهارة بخبر الواحد زيادة على النص وهي نسخ فلا يثبت به والمراد منه التشبيه
في الثواب دون الحكم الا ترى ان الانحراف عن القبلة والمشي فيه لا يفسده والطهارة له
سنة عند ابي شجاع والصحيح انها واجبة او ترك طواف الصدر او اربعة منه لان
للاكثر حكم الكل او ترك دون اربعة من الركن لان النقصان يسير فينجبر بالدم او افاض
من عرفة قبل الامام بالنهار ولو افاض بعد غروب الشمس لا شيء عليه وقال الشافعي لا شيء
عليه في الحالين قلنا نفس الوقوف ركن واستدامته الى الغروب واجب لقوله عليه السلام
فادفعوا بعد غروب الشمس والامر للوجوب ولو عاد الى عرفات بعد الغروب ففيه
اختلف المشايخ او ترك السعي او الوقوف بمزدلفة او رمي الجمار كلها او رمي يوم او
رمي جمرة العقبة يوم النحر او اكثره اي اكثر رمي اليوم وكذا لو اخر رمي يوم الى يوم

الذي يليه عند أبي يوسف خلافا لهما ولو رماه في الليل لا شيء عليه اجماعا وانما وجب الدم
باحد هذه الاشياء لانها واجبات وترك الواجب يجب به دم ولو طاف للقدوم
او للصدر محدثا فعليه صدقة خطا لهما عن طواف الركن فانه قيل فيه تسوية بين طواف
الصدر وهو واجب وبين طواف القدوم وهو سنة قلنا اذا شرع فيه يصير واجبا
وعن ابي حنيفة انه يجب شاة والاصح هو الاول وكذا يجب صدقة لو ترك دون اربعة اشواط
من الصدر فيجب لكل شوط نصف صاع او ترك احد رمي الجمار الثلاث وان كان
المتروك اكثر من النصف يجب دم لان للاكثر حكم الكل وان لم يفت ايامها فاعاد
فيها ما ترك من الرمي فعليه دم بتاخيره عنده خلافا لهما واما في ترك رمي يوم واحد
فلانه نسك كامل واما في ترك رمي جمرة العقبة فلانه نسك تام وحده في ذلك اليوم
كذا في شرح المجمع لابن فرشته ولو ترك طواف الركن واربعة منه بقي محرما ابدا
في حق النساء حتى يطوفها لان للاكثر حكم الكل وترك الركن لا ينجبر بالدم لو اكتفى بالمسئلة الثانية
عن الاولى لعلم الحكم وكان اولى كذا قاله شيخنا وان طاف جنبا فعليه بدنة لان النقصان
بسبب الجنابة اعظم من النقصان بسبب الحدث الا ترى ان المحدث لا يمنع من قراءة
القران والجنب يمنع منها ولان المنع مع الجنابة من وجهين من جهة الطواف ومن حيث
دخول المسجد ومنع المحدث من وجه واحد فلتفاحش النقصان لزمه الجبر بالبدنة هنا
وبالشاة ثمة وهو مروي عن ابن عباس وكذا اذا طاف اكثره جنبا او محدثا لان اكثر الشيء
له حكم كله كذا في الكافي والافضل ان يعيده ما دام بمكة والاصح انه يؤمر بالاعادة وفي الحدث
استحبابا وفي الجنابة ايجابا لتفحش النقصان وكذا في الهداية والمجمع والعجب من المص كيف ترك
التصحيح مع قوله في الديباجه ولم الجهد في التنبيه على الاصح والاقوى وما هو المختار للفتوى
ويسقط الدم ثم ان عاده وقد طافه محدثا لا دم عليه وان طافه بعد ايام النحر لانه لما
عاد لم يبق الا شبهة النقصان وينبغي ان يلزمه صدقة وان اعاده وقد طافه جنبا في
ايام النحر لا شيء عليه لانه اعاد الطواف في وقته وان اعاده بعد ايام النحر يجب الدم
عند ابي حنيفة بالتاخير لما عرف من مذهبه وهذا يدل على ان المعتد به هو الطواف
الثاني لا الاول لانه لو كان به المعتد به الاول لم يلزمه دم للتاخير لانه مؤدى في وقته
ولو رجع الى اهله وقد طاف جنبا عليه ان يعود لان النقصان قوي فيعود استدراكا
له ويعود باحرام جديد لان الطواف الاول معتد به في حق التحلل وليس له ان يدخل
مكة بغير احرام فيلزمه احرام جديد لدخول مكة وقيل يعود بذلك الاحرام وان لم يعد

يعد وبعث بدنة يجاب الا ان الافضل ان يعود ولو رجع الى اهله وقد طافه محدثا ان
عاد وطاف جاز وان بعث بالشاة افضل لان النقصان يسير وفي بعث الشاة نفع للفقراء
كذا في الكافي ولو طاف للصدر طاهرا في اخر ايام التشريق بعد ما طاف للركن محدثا
فعليه دم لعدم وجوب اعادة الزيارة فلا ينتقل الطواف الواجب اليه ولو كان طاف
للصدر طاهرا بعد طافه اي للركن جنبا فدمان لوجوب اعادة طواف الركن فينتقل
طواف الصدر له فيصير تاركا له مؤخرا طواف الركن فيجب دم بالاول اتفاقا ودم بالثاني
على قول الامام ويعيد طواف الصدر ما دام بمكة وهذه المسئلة مبنية على وجوب الاعادة
وهو الاصح فلا يصح بناؤها على قوله والافضل ان يعيد كذا قاله شيخنا وفيه تامل وعندهما
دم فقط اذ التاخير غير موجب للدم على اصلهما وان طاف لعمرته وسعى محدثا يعيدهما
اي الطواف للنقصان والسعي لتبعيته له ما دام بمكة فان رجع الى اهله ولم يعدهما فعليه
دم لترك الطهارة ولا يؤمر بالعود للاعادة ولا شيء عليه لو اعاد الطواف فقط هو الصحيح
لان السعي وقع بعد طواف معتد به وقد استدرك نقصانه وذكر قاضيخان وغيره
من شراح جامع الصغير فانه يجب عليه دم وما في المتن اختاره شمس الائمة وصححه
في الهداية وهو المعتمد من المذهب وان جامع المحرم في احد السبيلين على الصحيح قبل
الوقوف فلم ف ولو ناسيا او مكرها فسد حجه ويمضي فيه وان كان فاسدا ويقضيه
تحصيلا لما فات وعليه دم شاة او سبع بدنة وقال الشافعي يجب بدنة اعتبارا بما لو جامع
بعد الوقوف بعرفة بل اولى لان الجناية فيه قبل الوقوف اكمل لوجودها في مطلق الاحرام
فيكون جزؤه اغلظ ولنا ما روى يزيد بن نعيم الاسلمي التابعي ان رجلا جامع امراته
وهما محرمان فسال رسول الله فقال لهما اقضيا نسككما واهديا الحديث رواه البيهقي
والهدي يتناول الشاة ولانه لما وجب القضاء صار الفائت مستدركا به فخف معنى الجناية
فيكتفى بالشاة بخلاف ما بعد الوقوف لانه لا قضاء عليه فكان كل الجابر كذا في الزيلعي وليس
عليه ان يفترق عن زوجته في القضاء وقال زفر ومالك والشافعي يفترقان فيه لان الصحابة
اوجبوا الافتراق غير ان مالكا قال يفترقان اذا خرجا من منزلهما والشافعي اذا انتهيا
الى المكان الذي جامعها فيه لانهما يتذكران ذلك فيقعان فيه وعند زفر اذا احرما لان خوف
الافساد يتحقق من وقت الاحرام وهذا لان التحرز عن الوقاع يجب بعده ولنا ان الافتراق
ليس بنسك في الاداء وكذا في القضاء لان القضاء يحكي الاداء لان الجامع بينهما وهو النكاح
قائم فلا معنى للافتراق قبل الاحرام لاباحة الوقاع ولا بعده لانهما يتذكران ما لحقهما من

المشقة العظيمة بسبب لذة يسيرة فيزداد ان ندما وتحرزا فلا معنى له الا ترى انه لا يؤمر
ان يفارقها في الفراش حالة الحيض ولا حالة الصوم مع توهم تذكر ما كان بينهما حالة
الطهر والفطر والافتراق المنقول بين الصحابة محمول على الندب والاستحباب لا على الحتم والايجاب
ونحن نقول به اذا خيف من ذلك وان جامع بعد الوقوف قبل الحلق لا يفسد وقال الشافعي
يفسد لان المفسد اذا وجد في اخر العبادة يفسدها كما اذا وجد في اولها كالصوم ولنا
قوله عم من وقف بعرفة تم لم يرد به التمام من جهة الافعال اتفاقا لان بعض الاركان باق بعده
فيكون المراد به التمام من جهة الامن عن الفساد وعليه بدنة لقول ابن عباس اذا جامع قبل الوقوف
فسد نسكه وعليه دم واذا جامع بعد الوقوف بعرفة فقد تم حجه وعليه بدنة ولان الزاجر
يتغلظ بتغلظ الجناية ومن وطئ بعد الوقوف مرارا يجب للاول بدنة ولكل وطء وكل
بعدها شاة عندنا وقال الشافعي لا يجب للكل الا جزاء واحد لانه جنس واحد فيتداخل
ولنا ان الجزاء على حسب الجنايات والجماع الاول جناية كاملة لمصادفته احراما فتاكد
فتغلظ وبعد الحلق قبل طواف الزيارة فعليه دم وكذا يجب دم لو قبل او لمس بشهوة وان
لم ينزل على ما ذكره في الاصل لانه في معنى الاستمتاع وفي الجامع الصغير شرط الانزال وكذا يجب دم
لو جامع في عمرته قبل طواف الاكثر فسدت ويمضي فيها واذا كانت فاسدة ويقضي وان كان
بعد طواف الاكثر لزم الدم لانه بمنزلة الوقوف فيها ولا تفسد لان للاكثر حكم الكل ولا شيء
ان انزل بنظر ولو الى فرج لعدم الصنع بمباشرة وكذا لا يفسد الصوم به وان اخر الحلق او
طواف الزيارة عن ايام النحر فعليه دم عند الامام خلافا لهما وكذا الخلاف لو اخر الرمي وقدم
نسكا على نسك هو قبله لهما انه عم ما سئل عن شيء قدم ولا اخر الا قال افعل ولا حرج وله
قول ابن عباس من قدم نسكا على نسك فعليه دم والمراد بنفي الحرج الاثم لا الفدية اذ لو اجري
على اطلاقه لجاز طواف الركن او الحلق قبل الوقوف وقد اوجبا الفدية على من حلق قبل
اوانه للضرورة فكيف عند عدمها كذا في شرح شيخنا وان حلق في غير الحرم لحج ايام النحر او عمرة
فعليه دم خلافا لابي يوسف ذكر في الجامع الصغير قول ابي يوسف في المعتمر ولم يذكره في الحاج
وقيل هو بالاتفاق لان السنة جرت في الحاج بالحلق بمنى وهو من الحرم والاصح انه على الخلاف
ولابي يوسف ان الحلق غير مختص بالحرم لانه عم واصحابه احصروا بالحديبية وحلقوا في غير
الحرم ولهما ان الحلق لما جعل محللا صار كالسلام في اخر الصلوة فانه من واجباتها وان كان
محللا واذا صار نسكا اختص بالحرم كالذبح وبعض الحديبية من الحرم فلعلهم حلقوا فيه فاحفظ
ان الحلق يتوقت بالزمان والمكان عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف لا يتوقت بهما وعند محمد يتوقت

بالمكان دون الزمان وعند زفر يتوقت بالزمان دون المكان وهذا الخلاف في التوقيت
في حق التضمين بالدم ولا يتوقت في حق التحليل بالاتفاق والتقصير والحلق في العمرة غير موقت
بالزمان بالاجماع لان اصل العمرة لا يتوقت به بخلاف المكان لانه موقت به كذا في الهداية
فلو عاد المعتمر بعد خروجه من الحرم اليه فقصر فلا دم عليه اجماعا لانه اتى به في مكانه
فلا يلزمه الجابر ولو فعل الحاج ذلك لم يسقط عنه دم التاخير عند ابي حنيفة ولو حلق القارن
قبل الذبح لزمه دمان عند ابي حنيفة وعندهما دم قال في الكافي اختلف عبارات المشايخ
في هذه المسئلة فذكر فخر الاسلام في الجامع الصغير قارن حلق قبل ان يذبح فعليه دمان
وقالا ليس عليه الا دم القران لان تاخير النسك عن وقته يوجب الدم عند ابي حنيفة
وهنا لما حلق قبل ان يذبح ترك الترتيب بتقديم هذا وتاخير ذلك وهو جناية واحدة
ودم اخر للقران وعندهما لا يجب الاول وقال محمد في رواية الجامع الصغير قارن حلق قبل الذبح
فعليه دمان دم للحلق قبل الذبح ودم للقران وقال ابو يوسف ومحمد ليس عليه الا دم القران
وقال القاضي الامام فخر الدين اتفقوا على وجوب دم واحد وهو دم القران لتحقق سببه
ثم يجب عنده دم اخر بتاخير الذبح عن الحلق وعندهما لا يجب بسبب التاخير شيء وقال بعضهم
دم القران واجب اجماعا ويجب دم اخر ايضا اجماعا بسبب الجناية على الاحرام لان الحلق
لا يحل الا بعد الذبح فاذا حلق قبل الذبح صار جانيا على احرامه ويجب دم اخر بتاخير الذبح
عند ابي حنيفة خلافا لهما واليه مال صاحب الهداية حيث قال فعليه دمان عند ابي
حنيفة دم بالحلق في غير اوانه لان اوانه بعد الذبح ودم بتاخير الذبح عن الحلق وعندهما يجب
دم واحد وهو الاول ولا يجب بسبب التاخير شيء ومن خطأ صاحب الهداية فلغفلته عن
هذه الرواية بل اشكال على جميع ما ذكروا لان جناية القارن مضمونة بالدمين فينبغي
على ما ذكره محمد وفخر الاسلام والقاضي فخر الدين ان يجب عند ابي حنيفة ثلاثة نسخة
وعلى ما ذكره صاحب الهداية خمسة عنده وثلاثة عندهما والدم حيث ذكر في الجنايات
شاة تجزي في الاضحية والصدقة في هذا الباب اذا ذكرت ما تجزي في الفطرة

فصل لما كانت الجناية على الاحرام في الصيد نوعا اخر فصل عما قبله في فصل على حدة
ان قتل محرم صيدا او دل عليه من قتله فعليه الجزاء اعلم ان الصيد هو الحيوان الممتنع
المتوحش باصل الخلقة وهو نوعان بري وهو ما يكون توالده ومثواه في البر لان
التوالد هو الاصل والكينونة بعد ذلك عارض فاعتبر الاصل فالبحري حلال للحلال
والمحرم والبري يحرم على المحرم الا ما استثناه رسول الله عم على ما نبين ان شاء الله تعالى

والاصل فيه قوله تعالى احل لكم صيد البحر الاية والمباح والمملوك فيه سواء لان الصيد عام
واذا قتل المحرم صيدا او دل عليه من قتله فعليه الجزاء اما القتل فلقوله تعالى ولا تقتلوا الصيد
وانتم حرم ومن قتله منكم متعمدا الاية فقد نص على وجوب الجزاء على القاتل واما
الدلالة فهو استحسان والقياس ان لا يجب الجزاء على الدال وبه اخذ الشافعي لان
الجزاء تعلق بقتل الصيد بالنص والدلالة ليست في معنى القتل لان القتل فعل متصل
من القاتل الى المقتول والدلالة غير متصلة بالمحل وهو الصيد وما ثبت بالنص
لا يجوز اثباته فيما ليس في معنى المنصوص عليه والدليل عليه جزاء صيد الحرم فانه يجب على
القاتل الحلال ولا يجب على الدال الحلال اتفاقا ولنا ان النبي عم قال لاصحاب ابي قتادة
وكانوا محرمين اشرتم هل اعنتم هل دللتم فجعل الدلالة والاشارة والاعانة من
محظورات الاحرام وارتكاب محظور الاحرام موجب للجزاء واتفقت الصحابة
على ان الدلالة على الصيد من محظورات الاحرام ولانها سبب تفويت الامن لان
الامن للصيد ببعده عنها وتواريه عن اعينها والدلالة تفوت الامن عليه وكانت
موجبة للضمان وان الاحرام عقد خاص وقد ضمن بعقده وترك تعرض الصيد فاذا
تعرض له بالدلالة فقد باشر خلاف ما التزمه فيضمن كالمودع اذا دل سارقا على
الوديعة بخلاف الحلال فانه ما التزم ترك التعرض لذلك بعقد خاص فصار كالاجنبي
اذا دل سارقا على مال المسلم روى عن ابي يوسف وزفر ان فيه الجزاء كما في المحرم
والدلالة المعتبرة لايجاب الجزاء ان لا يكون المدلول عالما بمكان الصيد حتى لو كان
عالما به لا يجب الجزاء على الدال لان المدلول ما تمكن من قتله بدلالته وان يصدق المدلول
الدال في دلالته فاما اذا كذبه وتبع الصيد بدلالته حتى دل عليه فصدقه وقتل الصيد
فالجزاء على الدال الثاني ان كان محرما دون الاول وانما يجب الجزاء على الدال اذا
اخذ المدلول الصيد والدال محرم فاما اذا احل الدال من احرامه قبل ان ياخذ
المدلول الصيد فلا جزاء على الدال وهو اي الجزاء قيمة الصيد بتقويم عدلين
لقوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم في موضع قتله ان كان قيمة فيه او في اقرب موضع
فيه اذا لم يكن له فيه قيمة ثم ان علمت قيمته بتقويمهما ان شاء المحرم القاتل او الدال
بالشروط المذكورة وقال محمد والشافعي الخيار الى الحكمين في ذلك لقوله تعالى يحكم به ذوا عدل
منكم هديا بالغ الكعبة الاية ذكر الهدي منصوبا لانه تفسير لقوله تعالى يحكم به او به مفعول
لحكم الحكم ثم ذكر الطعام والصيام بكلمة او فيكون الخيار اليهما ضرورة قلنا الكفارة

الكفارة عطف على الجزاء لا على الهدي بدليل انه مرفوع وكذا قوله او عدل ذلك صياما مرفوع
فلم يكن فيهما دلالة اختيار الحكمين وانما يرجع اليهما في تقويم المتلف ثم الاختيار بعد ذلك الى
من عليه اشترى بها اي بقيمة الاصل هديا يجزي في الاضحية ان بلغت فذبحه بالحرم
لاختصاص الهدايا به فيخرج عن العهدة بذبحه وان شاء اشترى بها بالقيمة طعاما
مما يجزي في الفطرة فيتصدق به على كل فقير في اي مكان كان نصف صاع من بر او صاع
من تمر او زبيب والزبيب على الخلاف لا يتصدق على فقير اقل مما ذكر ولو دفع اكثر متبرعا
بما زاد جاز وان شاء صام في اي مكان شاء عن طعام كل فقير يوما لقوله تعالى او عدل
ذلك صياما فان فضل اقل من طعام فقير تصدق به او صام عنه يوما كاملا لان
الصوم لا يتجزى فمن ضرورة ثبوت بعض ثبوت كله وكذا لو كان قيمة الصيد اقل
من نصف صاع فاما ان يطعم القدر الواجب واما ان يصوم يوما كاملا لما قلناه قال
الزيلعي في شرح الكنز يجوز الجمع بين الصوم والاطعام بخلافه في كفارة اليمين والفرق
ان في كفارة الصوم اصل كالاطعام حتى لا يجوز الصوم مع القدرة على الاطعام فجاز
الجمع بينهما واكمال احدهما بالاخر واما في كفارة اليمين الصوم بدل عن التكفير بالمال
حتى لا يجوز المصير اليه مع القدرة على المال فلا يجوز الجمع بين الاصل والبدل للتنافي ولا
يتصور اتمام احدهما بالاخر وان اختار الهدي وفضل منه شيء لا يبلغ هديا فهو
بالخيار في الفضل ان شاء صام عن كل نصف صاع من بر يوما وان شاء تصدق به
واعطى كل مسكين نصف صاع وان شاء تصدق عن البعض وصام عن البعض لما
قلنا وعلى هذا لو بلغت قيمته هديين كان له الخيار ان شاء ذبحهما وتصدق بهما او صام
عنهما او ذبح احدهما وادى بالاخر اي الكفارات ان شاء او جمع بين الثلث لما قلنا
فان قيل ينتقض هذا بالاطعام والكسوة في كفارة اليمين فان كل واحد منهما اصل بنفسه
وليس ببدل عن الاخر ومع هذا لا يجوز الجمع بينهما ذكره في المحيط قلنا الفرق بينهما ان التقدير
متحد في كفارة الصيد وهو قيمته فله ان يؤدي هذا القدر من اي نوع شاء وله ان يجمع
بين الانواع بخلاف الاطعام والكسوة في كفارة اليمين لان قدر احدهما يخالف قدر الاخر
فلا يكونان من باب واحد ولكن اذا كسى خمسة واطعم خمسة يجزيه عن الطعام ان كان
الطعام ارخص فيجعل كانه اعطاه قيمة الطعام وان كانت الكسوة ارخص يجزيه عن
الكسوة على ما عرف في موضعه وفرق اخر ان العدد منصوص عليه في كفارة اليمين فلا
يجوز دونه بخلاف كفارة الصيد وعند محمد الجزاء نظير الصيد في الخلقة فيما له نظير لقوله تعالى

فجزاء مثل ما قتل من النعم فالله تعالى اوجب المثل مقيدا بالنعم تقديره فعليه جزاء من النعم مثل
المقتول فمن قال انه مثل من الدراهم فقد خالف النص وكان حقيقة المثل ما يماثل
الشيء صورة ومعنى وانما تعدل عن الحقيقة الى المجاز عند تعذر العمل بالحقيقة والنظير مثل
صورة ومعنى والقيمة مثل معنى لا صورة ففي الظبي شاة وفي الضبع شاة وفي الارنب
عناق وهي الانثى من ولد المعز وفي اليربوع وهو من الحشرات فوق الجرادة جفرة وهي
ما بلغت اربعة اشهر من ولد المعز وفي النعامة بدنة وفي الحمار الوحشي بقرة وما لا نظير له
من الحيوان فكقولهما ولابي حنيفة وابي يوسف ان النص اوجب المثل والمثل المطلق
في الكتاب والسنة واجماع الامة والمعقول مقيدة بالصورة والمعنى او بالمعنى بلا صورة
فاما الصورة بلا معنى فلا ولا يمكن الحمل على الاول بالاجماع فحمل على الثاني لكونه معهودا
في الشرع كما في حقوق العباد فان اتلاف الحيوان مضمون بالقيمة وكان
المثل منصوصا ايضا فكذا في حقوق العباد قال الله تعالى فجزاء مثل ما قتل وقال تعالى
فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وهذا لان الحيوان لا مثل له من جنسه فان النعامة
لا تماثل النعامة حتى تضمن النعامة بالنعامة فكيف تماثل البدنة النعامة ولو كانت
مثلا لها لضمنت بها عند الاتلاف ولكن القيمة اريدت بهذا النص فيما لا مثل له اجماعا
فلم يبق غيره مرادا لان المثل من الاسماء المشتركة فلا عموم له ولكن في ايجاب القيمة بيان
للواجب بقتل الصيد على سبيل العموم لانه يتناول ما له نظير وما لا نظير له وفيما قاله
تخصيص والاول اولى كذا في الكفاية والعامد والناسي اراد به المخطئ والا فالناسي
لا احرامه قاتل عمدا كذا قاله شيخنا والعائد والمبتدئ في ذلك اي في وجوب الجزاء سواء
لعدم اختلاف الموجب وان جرح صيدا او قطع عضوه او نتف شعره ضمن ما نقص من قيمته
لان اتلاف الكل يوجب ضمان الكل فضمان البعض يوجب ضمان البعض كما في حقوق العباد
وان نتف ريشه او قطع قوائمه فخرج عن حيز الامتناع فعليه قيمته كاملة لتفويت
الامن بتفويت آلة الامتناع وان حلب فقيمة اللبن لانه جزؤه فيعتبر بكله وان كسر
بيضه فقيمة البيض لانه اصل الصيد فيأخذ حكمه هذا اذا لم يكن مذرا نظيرا لما في الرحم
جعل كالولد في حكم العتق والوصية يؤيده قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا ليبلونكم بشيء من
الصيد تناله ايديكم ورماحكم قبل ما تناوله الايدي البيض فان خرج من البيض فرخ
ميت فقيمته الفرخ استحسانا والقياس ان لا يغرم الا قيمة البيضة لانه لا يعلم حياة
الفرخ قبل كسره وجه الاستحسان ان البيض معد ليخرج منه فرخ حي والتمسك

والتمسك بالاصل واجب حتى يظهر خلافه وكسر البيضة سبب لموت الفرخ اذا حصل قبل
اوانه فاذا ظهر الموت عقيبه اضيف اليه احتياطا وكذا لو ضرب بطن ظبية فطرحت جنينا
ميتا ثم ماتت يجب قيمتها لان الضرب سبب صالح لموتهما بخلاف من ضرب بطن امراة
فالقت جنينا وماتت حيث يجب ضمان الاصل لا ضمان الجنين لان الجنين جزء من
وجه ونفس من وجه وضمان العباد لم يبن على الاحتياط فلا يجب بالشك وجزاء الصيد
مبني على الاحتياط فرجحنا فيه شبه النفسية واو جنبا جزاها وان قتل الحلال صيد الحرم
فعليه قيمته لقوله عليه السلام ولا ينفر صيدها ولان الصيد استحق الامن بسبب الحرم وقد فوته
والتصدق متعين في هذه الاربعة وهي من قوله وان حلب الى قوله وان قتل الحلال
لانه ضمان اتلاف وليس بكفارة فكان كضمان الاموال في تفويت وصف ثابت في المحل
ولا تجزئ الصوم لما قدمنا ولا شيء بقتل غراب وحداة وذئب وحية وعقرب وكلب
عقور لقوله عليه السلام خمس من الفواسق يقتلن في الحل والحرم الغراب والحداة والعقرب
والفارة والكلب العقور متفق عليه وفي لفظ مسلم الحية عوض العقرب وقال
فيه الغراب الابقع والمراد بالكلب العقور الذئب ولهذا ذكره في بعض الروايات
وهذا البيان من النبي عليه السلام كالملحق بنص القران فدل ان قتل هذه الاشياء مباح
مطلقا وذكر في بعض الروايات مكان الحداة الغراب والمراد به الابقع كما ذكرناه
عن مسلم الذي يأكل الجيف او يخلط النجس مع الطاهر في التناول فانه يبتدئ
بالاذى اما العقعق فيجب الجزاء على المحرم بقتله لانه لا يسمى غرابا عرفا ولا يبتدئ
بالاذى اما غالبا وعن ابي حنيفة ان الكلب العقور وغير العقور والمستأنس
والمتوحش سواء والفارة الاهلية والبرية سواء وعن ابي حنيفة لا يجب الجزاء
بقتل السنور ولو بريا والضب واليربوع والارنب يجب بقتلها القيمة لانها ليست
من المستثناة ولا يبتدئ بالاذى **فائدة** سميت هذه الاشياء في الحديث
فواسق لخروجهن من الحرمة لقوله عليه السلام لا حرمة لهن وقيل لحرمة اكلها لقوله تعالى ذلكم
فسق بعد ما ذكر حرم من الميتة والدم ووجه التسمية لا يطرد وبعوض ونمل
وبرغوث وقراد وسلحفاة بضم السين وفتح اللام وسكون الحاء المهملة والمراد
بالنمل السوداء والصفراء التي تؤذي وما لا يؤذي لا يحل قتلها فقد عوتب بعض
الانبياء باحراق قرية نمل ولكن لا تضمن لانها ليست بصيد وفي الغاية معزيا الى المحيط
ليس في القنافذ والخنافس والوزغ والذباب والزنبور والحلمة وصياح الليل

والقرص وام حبين وابن عرس شي لانها من هوام الارض وحشراتها وليست بصيود
والا هي متولدة من البدن وان قتل قملة على بدنه او القاها على الارض لا ان قتلها ساقطة
على الارض او جرادة تصدق بما شاء ككف من طعام وتمرة خير من جرادة وهذا في القملة
الواحدة وفي الثنتين والثلاث كف حنطة وفيما زاد نصف صاع من حنطة وكذا
وكذا لو القى ثوبه في الشمس لقتل القمل ومات ولا يتجاوز شاة في قتل السبع وقال
الشافعي لا شيء عليه لان النبي عم انما استثنى الخمس لانها خلقت موذية وكل ما كان
من طبعها الايذاء صار كالخمس المستثناة ولان الكلب المستثنى في الحديث وهو
يتناول لساير السباع لانه سمي به شديده الا ترى انه عم لما دعا على عتبة ابن ابي لهب
قال اللهم سلط عليه كلبا من كلابك افترسه اسد بدعايه ولنا قوله تعالى لا تقتلوا الصيد
وانتم حرم وهو باطلاقه يتناول المتوحش من السباع وغيره لانه اسم للمتوحش والقياس
على الخمس الفواسق ممتنع لما فيه من ابطال العدد الثابت بالنص لان السباع ليست في معنى
الخمسة لانها تبتدي بالاذى وتخالط الناس وتعيش بينهم بالاختلاف والافساد والسباع
لا تبتدي بالاذى وهي بعيدة عنهم فكان اذاها دون اذى الفواسق فلا يلحق بها واسم
الكلب لا يتناول السبع عرفا لان من قال فلانا يقتني الكلاب او في بابه كلب لا يفهم منه
احد انه السباع والعرف اولى بالاعتبار ثم لا يجاوز بقيمته شاة وقال زفر يجب قيمته
بالغة ما بلغت لانه كله مضمون عليه فوجب اعتباره كماكول اللحم ولنا ان قيمته باعتبار اللحم
والجلد لا يزيد على قيمة الشاة وهو المعتبر في حق الضمان فلا يعتبر زيادة قيمته لاجل تفاخر
الملوك كما لا يعتبر في الصيد المعلم علمه في حق الشارع وان كانت يزداد فيه قيمته به ولتضمنه
معلما في حق مالكه لان ضمانه لمالكه باعتبار الانتفاع به وفي حق الشارع باعتبار ذاته وان
صال السبع فقتله فلا شيء بقتله وقال زفر يغرم لان سبب التحريم الاحرام وهو قايم
فلا يسقط بعذره لانه جرح العجماء جبار بالحديث وصار كالجمل الصايل ولنا ما روي
عن عمر قتل ضبعا واهدى كبشا وقال انا ابتدأناه ففي هذا التعليل بيان ان البداية
اذا كانت من السبع لا توجب شيئا لانه لو كانت الوجوب ثابتا في الحالين لما حل التخصيص
لان السكوت عن البيان في موضع الحاجة صار بيانا على ان حكم السكوت عنه بخلاف ما بين
ولان الشرع جعل الخمس مستثنى لتوهم الاذى ابلغ من توهمه فعلم ان الشرع حرم عليه قتل الصيد
وما الزمه تحمل الاذى عن الصيد فاذا جاء الاذى منه صار ماذونا في دفع اذاه فلا يجب
الضمان حقا للشرع مع وجود الاذن منه بخلاف الجمل الصايل لان الضمان ثم لحق العبد

العبد ولم يوجد الاذن منه حتى سقط الضمان وذكر في المنتقى اذا امكنه دفعه بغير سلاح فقتله
فعليه الجزاء وان اضطر المحرم الى قتل الصيد للاكل لا لدفع الضرر كذا قاله شيخنا فقتله فعليه
الجزاء لان الاذن مقيد بالكفارة عند الضرورة لقوله تعالى فمن كان منكم مريضا او به اذى
من راسه الاية ومطلق عند الدفع والاية وان وردت في الحلق لكن يعني الاضطرار فالحقناه
به دلالة ولو اضطر المحرم الى اكل الميتة او الصيد يأكل الميتة لا الصيد على قول زفر لتعدد جهات
حرمته عليه وعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف يتناول الصيد ويؤدي الجزاء لان حرمة الميتة اغلظ
الا ترى ان حرمة الصيد ترتفع بالخروج من الاحرام فهي موقتة به بخلاف حرمة الميتة فعليه
ان يقصد اخف الحرمتين دون اغلظها والصيد وان كان محظورا للاحرام لكن عند
الضرورة يرتفع الحظر فيقتله ويأكل منه ويؤدي الجزاء كذا في المبسوط وفي فتاوى قاضيخان
المحرم اذا اضطر الى ميتة وصيد فالميتة اولى في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
والحسن يذبح الصيد ولو كان الصيد مذبوحا فالصيد اولى عند الكل ولو وجد لحم
صيد ولحم ادمي كان ذبح الصيد اولى ولو وجد صيدا وكلبا فالكلب اولى لان في الصيد ارتكاب
المحظورين القتل والاكل وعن الصيد اولى من لحم الخنزير فهذا خلاف ما ذكرنا في المبسوط
وللمحرم ذبح شاة وبقرة وبعير ودجاج والبط الاهلي لانها من الصيود وصيد سمك
معطوف على ذبح شاة لانه من صيد البحر وعليه اي على المحرم الجزاء بذبح حمام مسرول
وظبي مستأنس لانهما من الصيد وان استأنست بالمخالطة ولو قتل ظبية فولدت لا يجب
بقتل الولد جزاء عندنا كما لم يجب بقتل الشاة لان الولد يتبع الام كما في الرقية والحرية وقال
الشافعي ملحق بالظبي فيجب بقتله جزاء لان الولد ينسب الى الاب ولو ذبح المحرم صيدا في الحل او
الحرم فهو ميتة لا يحل له الاكل منه ولا لغيره وكذا لو ذبح الحلال صيدا في الحرم ولو اكل المحرم منه
فعليه قيمة ما اكل بعد الجزاء عند الامام وقالا ليس عليه جزاء ما اكل لكن يلزمه الاستغفار
بخلاف محرم اخر اكل منه فليس عليه شيء اتفاقا ويحل للمحرم لحم صيد صاده حلال وذبحه في الحل
اذ لو ذبحه حلال في الحرم ان لم يدله ولا امره ولا اعانه لحديث ابي قتادة المتقدم ومن دخل الحرم
وهو حلال وفي يده صيد فعليه ارساله لانه صار من صيد الحرم واما المحرم فيجب عليه الارسال
ولو في الحل فان باعه اي الصيد من دخل الحرم رد البيع ان كان باقيا لما فيه من التعريض
للصيد وان فات لزمه الجزاء لتفويت الامن الذي استحقه الصيد وكذا اذا باع المحرم
الصيد من محرم او حلال ومن احرم وفي بيته او قفصه صيد والقفص في يده لا يلزمه ارساله
لانه محفوظ بها لا به ولا عبرة بالملك اذ لو دار وجوب الجزاء عليه لوجب مع الارسال

بدليل انه لو حل من احرامه فوجده في يد احد كان له اخذه وقيل اذا كان القفص في يده يلزمه
ارساله كما اذا كان الصيد في غيره قال شيخنا وان اخذ حلال الصيد ثم احرم فارسله احد من يده
ضمن المرسل قيمته عند الامام لانه ملكه محترما فلا يبطل احترامه باحرامه وقالا لا يضمن لانه امر
بالمعروف بخلاف ما اذا اخذه محرم وارسله احد من يده فانه لا يضمن اتفاقا لان المحرم لم يملكه وكذا لو
وجد في يد غيره بعد التحلل ليس له اخذه فان قتل ما اخذه المحرم محرم آخر ضمنا اي كل واحد منهما
جزاءه اما القاتل فلانه جنى على احرامه بقتل الصيد المحرم عليه واما الآخذ فلانه متعرض للصيد بالاخذ
ورجع آخذه على قاتله لانه فوت ما كان على شرف الزوال اذا اخذه كان متمكنا من الارسال وهذا
اذا كان التكفير بالمال وان قتل الحلال الصيد الحرم فعليه قيمته تقررت هذه المسئلة فذكرها انكرار وان
حلبه فقيمة لبنه تقدم حكمه في المحرم فافاد ان الحلال مثله ومن قطع حشيش الحرم او شجره اي الحرم
محرما كان او حلالا قال شيخنا حال كونه غير مملوك ولا مما ينبته الناس ضمن قيمته الا ما جف لعدم
النماء اعلم ان شجر الحرم اربعة انواع ثلاثة منها يحل قطعها والانتفاع بها بلا جزاء وواحدة منها
لا يحل قطعها ولا انتفاع بها بلا جزاء اما الثلاث الاول فكل شجرة انبته الناس هو من جنس ما
انبته الناس وكل شجر انبته الناس وهو ليس من جنس ما انبته وكل شجر نبت بنفسه وهو
من جنس ما انبته الناس والرابع ما نبت بنفسه وهو من لا انبته الناس فانه لا يحل قطع
هذا الرابع والانتفاع به والاصل فيه قوله عم الا لا تختلي خلاها الخ عن اختلا الخلا
المنسوب الى الحرم وانما ينسب الى الحرم على الاطلاق اذا لم يكن مملوكا لاحد ولا منسوبا
اليه بالانبات لانه سبب الملك اذ حياته مضاف الى المنبت حتى لو غصب تالة وغرسها في
ملك رجل فهي له لا لصاحب الارض وكونه مما ينبته الناس اقيم مقام الانبات يسيرا
لان مراعاة الانبات في كل شجر يتعذر كذا في الكافي واذا ادى القيمة ملك المقطوع لكن
يتصدق به على الفقراء لانه ملكه بطريق الغصب ولو باعه جاز مع الكراهة بخلاف الصيد
فان بيعه لا يجوز كما سيجي وان ادى القيمة والتصدق له متعين في هذه الاربعة وهي ذبح
صيد الحرم وحلبه وقطع حشيشه وشجره ولا يجزي الصوم وقد مر الكلام فيه وحرم رعي
حشيشه خلافا لابي يوسف وقطعه للحديث المذكور الا الاذخر لانه عم استثناه
وهو بكسر الهمزة والخاء المعجمة ينبت طيب الرائحة معروف ولا باس باخذ الكماة من الحرم
لانها ليست من نبات الارض وانما هي مودوعة فيها ولانها لا تنمو ولا تبقى فاشبهت اليابس
من النبات ولا حرم للمدينة وقال الشافعي لها حرم وقطع شجرة حرام لقوله عم ان ابراهيم
حرم مكة وانا احرم المدينة ولنا قول عايشة كان لآل محمد عم بالمدينة وحوش يكسرونها

يكسرونها وان الصحابة لم ينقل عن احد منهم ايجاب الجزاء بقطع شجرها ولفظ احرم فيما رواه
من الحرمة لا من التحريم يعني اعظم المدينة كذا في المجمع وشرحه اقول وللشافعي قول ان في ضمان
قطع شجره وقتل صيده في الجديد لا يضمن وفي القديم انه يضمن قال في المنهاج وصيد المدينة
حرام ولا يضمن في الجديد ولا يكره نقل تراب الحرم وجوه عندنا خلافا للشافعي واحمد وكل ما
اي كل جناية على المفرد به اي بسببه دم على القارن به دمان لاحرام الحج ودم لاحرام العمرة
الا ان يجاوز الميقات غير محرم بالعمرة او الحج فيلزمه دم واحد لانه لم يجن الا جناية واحدة
وهو قصان حق الميقات خلافا لزفر وذكر شيخ الاسلام ان وجوب حق الدهن على
القارن فيما اذا كان قبل الوقوف بعرفة واما بعد الوقوف بعرفة ففي الجماع يجب عليه وما
في غيره يجب دم واحد كذا في الزيلعي وان قتل المحرمان صيدا فعلى كل واحد منهما جزاء كامل
لان كل واحد منهما بالشركة يصير جانيا جناية تفوق الدلالة فيتعدد الجزاء بتعدد
الجناية وان قتل حلالان صيد الحرم فعليهما جزاء واحد منهما جزاء كاملا لان كل واحد منهما
بالشركة يصير جانيا جناية تفوت الدلالة فيتعدد الجزاء بتعدد الجناية وان قتل حلالان صيد
فعليهما جزاء واحد لان الواجب فيه بدل المحل لا جزاء الفعل وهو الجناية حتى لا يدخل
الصوم فلا يتعدد الا بتعدد المحل بخلاف المحرمين لان الواجب هناك جزاء الجناية كفارة
كاملة لانها جزاء الفعل ولان المحرم في المحرمين الاحرام وهو متعدد فيتعدد الموجب
وفي الحاليين الحرم وهو واحد فيتحد الواجب ثم اعلم ان الواجب في صيد الحرم وان كان
بدلا لكنه فيه معنى الجزاء حتى اذا اختلفت جهة الجناية بان اخذه احدهما وقتله الآخر
يجب على كل واحد منهما جزاء كامل لان كلا منهما اتلفه بجهة احدهما بالاخذ المفوت
للامن وذلك استهلاك معنى والآخر بالاتلاف حقيقة بخلاف حقوق العباد
لانه بدل المحل من كل وجه فلا يستحق اكثر من عضو واحد ثم يرجع الآخذ على القاتل
فلو كان احد القاتلين ممن لا يجب عليه الجزاء بان كان صبيا او كافرا يجب على الآخر
بحسابه ان كان حلالا وجميع قيمته اذا كان محرما وقد بيناه وجهه وبطل بيع المحرم الصيد
وشراؤه قبل قتله لتفويت الامن بالتعرض اليه وبعده لانه بيع ميتة ويجوز ان
يتزوج المحرم عندنا وقال الشافعي لا يجوز لقوله عم لا ينكح المحرم الحديث وفي تزويج الحاكم
بولاية الحكم وجهان عنده ولنا ما روي انه عم تزوج ميمونة وهو محرم وما رواه
محمول على الوطي ويجوز له مراجعة زوجته عند الائمة الثلاثة وقال احمد لا يجوز ومن
اخرج ظبية الحرم حلالا كان او محرما فولدت وماتا ضمنها لاستحقاقها الامن شرعا

ولو بعد الاخراج وكذا يجب رده الى مامنه وهذه صفة ثبتت له شرعا فتسرى الى الولد كصفة
الحرية والرق والكتابة ونحوها فان قلت يشكل على هذا ولد المغصوب حيث لا يضمنه ولم تسر
هذه الصفة الى الولد قلت سبب الضمان فى صيد الحرم بازالة الامن وقد وجد فى الولد وفى
المغصوب سبب الضمان ازالة يد المالك ولم توجد فى الولد وان ادى جزاءها ثم ولدت
لا يضمن الولد لان بعد اداء الجزاء لم تبق امنة لان وصول الخلف كوصول الاصل الام ولو
قتل المحرم صيودا كثيرة على وجه الاحلال ينوى بذلك رفض الاحرام متاولا به فعليه جزاء
واحد وقال الشافعى لا يعتبر تاويله ويلزمه بكل محظور وكل صيد كفارة على حدة لان الاحرام
لا يرتفع بالتاويل الفاسد فوجوده وعدمه بمنزلة واحدة ويتعدد الجناية فى الاحرام ولنا
ان التاويل الفاسد معتبر فى رفع الضمانات الدنياوية كالباغى اذا اتلف مال العادل
او اراق دمه لا يضمن لما ذكرنا واذا ثبت هذا فصار كانه وجد جهة واحدة بسبب
واحد فلا يتعدد فصار كالوطى الواحد كذا فى منسك الكرمانى **باب مجاوزة الميقات** بلا احرام من جاوز الميقات اى ميقات كان غير محرم ثم احرم بالحج ووقف
بعرفة جاز حجه وعليه دم لترك وقته لانه لما انتهى الى الميقات وجب عليه الاحرام بالحج
من الميقات لقوله لا يجاوز الميقات احد الا محرما رواه ابن عباس فاذا جاوزه
حلالا فقد ارتكب المنهى واخر الاحرام عن ميقاته فتمكن النقصان فى حجه ونقايص الحج
تجبر بالدم فان عاد اليه اى الى الميقات الذى جاوزه وهو افضل او الى ميقات
اخر محرما بحجة او عمرة ملبيا سقط الدم عند ابى حنيفة وعندهما يسقط الدم لعوده
محرما وان لم يلب لهما ان حق الميقات ان يكون محرما عنده الا ترى انه لو احرم من دويرة
اهله ومر بالميقات محرما لا شىء عليه فاذا رجع الى الميقات بعدما احرم فقد تدارك
ما هو الواجب عليه وهو كونه محرما عند الميقات فسقط الدم وله ان اصل الميقات فى
حق الافاقى ان يحرم من دويرة اهله تعظيما لبيت الله وهو افضل الا انه رخص فى التاخير
الى الميقات فصار الميقات اخر الغايات فاذا انتهى اليه حلالا وجب عليه التلبية والاحرام
عنده فاذا ترك فى ذلك بالمجاوزة حتى احرم وراء الميقات ثم عاد فان لبى فقد اتى بجميع
ما هو مستحق عليه فسقط الدم عنه وان لم يلب فلم يات بجميع ما استحق عليه فلا يسقط
بخلاف ما لو احرم قبل ان ينتهى الى الميقات لان موضع احرامه ميقاته وقد لبى عنده فخرج
الميقات الموقوف عن كونه ميقاتا للاحرام فى حقه فلهذا لا يضره ترك التلبية عنده
وعلى هذا الخلاف اذا احرم بعمرة بعد المجاوزة مكان الحج وهذا الخلاف فيما اذا

اذا رجع قبل الشغل باعمال ما عقد الاحرام له ثم عاد الى الميقات لم يسقط لبى اولم يلب لفوات
وقت التدارك لبى اولم يلب وسيجىء هذا فى المتن وان عاد قبل ان يحرم فاحرم منه سقط
اتفاقا وكذا يسقط الدم لو احرم بعمرة داخل الميقات ثم افسدها وقضاها
باحرام منه لانعدام الموجب بجبر النقصان بالقضاء الذى يحكى الاداء وكذا لو احرم
بحج والمسئلة بحالها وان عاد بعدما شرع فى الطواف اى طواف العمرة فى الحج لا يسقط
الدم لتاكيد الوجوب بالشروع فى النسك وان دخل الكوفى البستان لحاجته اى
بستان بنى عامر داخل الميقات لو عمم الداخل والمدخول اليه لكان اكثر فائدة ولا كلام
عليه كذا قاله شيخى اقول تبع المص صاحب الهداية وصاحب الهداية تبع الامام محمد تبركا
فله دخول مكة غير محرم لانه لما دخل البستان حلالا صار كالبستانى وللبستانى
ان يدخل مكة غير محرم لحاجته بلا اجزاء فكذا لهذا الداخل فيه وهذا هو الحيلة لمن
اراد الوصول الى مكة من اهل الافاق بلا احرام وميقاته البستان للحج والعمرة
والمراد به الحل ومن دخل مكة بلا احرام لزمه حج او عمرة لان دخول مكة سبب
لوجوب الاحرام فمباشرته لذلك السبب كالتزام الاحرام بالنذر ولو نذر الاحرام
لزمه حج او عمرة فكذا اذا لزمه الاحرام بدخول مكة وفيه خلاف الشافعى فلو عاد الى الميقات
واحرم بحجة الاسلام فى عامه سقط ما لزمه بدخول مكة ايضا لان الواجب عليه ان
يكون محرما عند دخول مكة تعظيما لهذه البقعة لا ان يكون احرامه لدخول مكة
الا ترى ان فى الابتداء لو اتاها محرما بما عليه من حج الاسلام لم يلزمه غيره فكذا
هذا كمن نذر ان يعتكف شهر رمضان جاز صوم رمضان عن صوم الاعتكاف
ولان الواجب عليه ان يكون صائما فى مدة الاعتكاف لا ان يكون صومه لاجل
الاعتكاف وان كان العود والاحرام من الميقات بحجة الاسلام بعد عامه
لا يسقط لانه لما انقضى حق البقعة حتى تحولت السنة صار بالتفويت دينا عليه
مقصودا فلم يتادى الا باحرام له مقصود كما لو نذر ان يعتكف فى العام القابل فى شهر
رمضان عما لزمه لم يجز لانه بالتفويت صار مضمونا عليه فلزمه صوم مقصود
للاعتكاف فلم يجز صوم رمضان كما لو اطلق النذر بالاعتكاف قال العلامة الاكمل
فان سلمنا ان الحج يتحول السنة يصير دينا ولكن لا نسلم ان العمرة يكون دينا لعدم
توقتها بوقت معين فينبغى ان تسقط العمرة الواجبة بدخول مكة بغير احرام
بالعمرة المنذورة فى السنة الثانية كما يسقط بها فى السنة الاولى اجيب

بان تاخير العمرة الى ايام النحر والتشريق مكروه فاذا اخرها الى وقت مكروه صار كالفوت
لها فصارت دينا وان جاوز مكى او ممتنع الحرم يريد الحج غير محرم فهو كمن جاوز الميقات
في فاسده واحكامه لانه جاوز ميقاته ووقوفه كطوافه فلا يسقط الدم بعوده
بعده ولو ان المص اختصر بعلم الحكم مما ذكر كما علم حكم مكى احرم من الحرم للعمرة وحل احرامه
منه لاحدهما عند صفاء الفكرة كذا قاله شيخي والجواب عنه بما مر في المسئلة السابقة
والله اعلم
باب اضافة الاحرام الى الاحرام
مكى طاف لعمرته شوطا
لو قال اقل من اربعة لكان اولى اذ الحكم لا يختلف بالشوطين والثلاثة وكذا اذا
لم يطف كذا قاله شيخي اقول هذا لفظ الامام محمد في الجامع الصغير وقد ذكره صاحب
الهداية من غير تغيير تبركا به كما هو عادته وتبعه المص فاحرم بالحج رفضه عند
ابي حنيفة وعندهما يرفض العمرة ويقضيها ويمضي في الحج وعليه دم لرفضها لانه لا بد من رفض
احدهما تحرزا عن المعصية اذ الجمع بينهما ممنوع في حق المكي والعمرة اولى بالرفض لانها
ادنى حالا لانها سنة والحج فرض واقل اعمالا لانها الطواف والسعي فحسب وايسر
قضاء لانها موقتة بخلاف الحج لانه لو رفض العمرة يقضيها فقط ولو رفض الحج يقضيهما
ولابي حنيفة ان احرام العمرة تاكد بما اتى به من طواف العمرة واحرام الحج لم يتاكد
بشيء من اعماله والمتاكد باداء العمل اقوى من غير المتاكد فلهذا يرفض الحج وانما
يرفض الايسر منهما اذا استويا قوة وتاكدا فاما اذا تاكد احدهما كان رفض
غير المتاكد اولى في الدليل على تاكد الاحرام بشرط واحد ان الافاقي اذا جاوز
الميقات حلالا ثم احرم وطاف شوطا ثم عاد الى الميقات ملبيا لا يسقط عنه دم
الوقت بخلاف ما لو عاد قبل ان يطوف شيئا ولان في رفض العمرة ابطال العمل وفي
رفض الحج امتناعا عنه والثاني ايسر بيانه ان الاحرام ليس من اداء العبادة في
شيء ورفض العبادة بنقض الشرط امتناع عن الاداء ومتى ادى شيئا منها يكون
نقصا للمؤدى ونقض المؤدى عن قصد غير مشروع ولو احرم بالعمرة ثم بالحج ولم يات
بشيء من افعال الحج والعمرة فانه يرفض العمرة اتفاقا وعليه دم برفض ايهما لتحلله
قبل اوانه فصار كالمحصر لتعذر المضي وقضاء حج وعمرة فلو اتمهما صحا لانه اداهما
كما التزمهما غير انه منهي عنهما والنهي لا يمنع تحقق المنهي عنه لما عرف من اصلنا ان النهي
في الشرعيات لا يمنع المشروعية كالنهي عن صوم يوم النحر فان قلت اليس انه ذكر
في الهداية مبدء هذه المسئلة لان الجمع بينهما في حق المكي غير مشروع قلت اراد به

اراد به انه غير مشروع كملا كما في حق الافاقي والا لو رفع التناقض بين قوله اولا وبين قوله
اخرا لان النهي لا يمنع تحقق الفعل وعليه دم لجمعه بينهما وهذا الدم ليس نظير الدم
في حق الافاقي اذا قرن ان ذاك دم شكر على التناول فيه وهذا دم جبر للنقصان
بارتكاب ما هو منهي عنه فلم يحل التناول منه بنيه لو طاف للعمرة اربعة اشواط ثم احرم
بالحج رفض الحج بلا خلاف لان للاكثر حكم الكل فيتعذر رفضها كما اذا فرغ منها ولا كذلك
اذا طاف للعمرة اقل من ذلك عندهما واختلف المشايخ ههنا في بعضها عندهما وفي بعضها
عند ابي حنيفة وفي بعضها وكذلك اذا طاف للعمرة اقل من ذلك عند ابي حنيفة بحذف كلمة
لا من قوله ولا كذلك قال صاحب النهاية ذكر الامام مولانا حسام الدين الاخسيكثي
وكذلك في النسخة الاخيرة قال هكذا ايضا وجدته بخط شيخي ولكل واحدة من
هذه النسخ وجه اما وجه الاولى والثانية فظاهر واما وجه الثالثة فهو انه لدفع
سؤال السائل وهو ان يقال لما اخذ الاكثر حكم الكل يكون الاقل متعذرا حكما فينبغي
ان يرفض العمرة عند ابي حنيفة لانه لم ياخذ حكم الوجود فصار كانه لم يطف العمرة شيئا
وهناك ترفض العمرة كما مر فكذلك في القدوم الحكمي فقال ليس كذلك فانه لما اتى
بشيء من اعمال العمرة فقد تاكدت العمرة ولم يتاكد الحج اصلا فكان رفع غير المتاكد اسهل
وهذا هو احد الوجهين المذكورين في الكتاب من جانبه والوجه الاخر هو ما ذكره بقوله
ولان في رفض العمرة والحالة هذه يعني الحالة انه اتى بشيء من افعال العمرة ابطال
العمل اي الطواف الذي اتى به وفي رفض الحج امتناعا عنه والامتناع اهون من ابطال
ما وقع معتدا به انتهى كلام العلامة اقول والاحسن والاخصر ما اجاب به صاحب
الكافي حيث قال ولا كذلك اذا طاف للعمرة اقل من ذلك عند ابي حنيفة فان للاكثر حكم
الكل في جانب الاتيان لا في جانب الترك وقد غير لفظ الهداية ههنا لما لم يهتدوا
الى ما ذكرنا ومن احرم بحج ثم باخر يوم النحر فان كان قد حلق في الاول لزمه الثاني
لصحة الشروع فيه ولا دم عليه لانتهاء الاول والا اي وان لم يكن حلق للاول لزمه
الحج الثاني فياتي به في العام القابل وعليه دم قصر او لم يقصر عند الامام لانه جنى على
الاحرام بالتقصير وان لم يقصر فقد جنى بالتاخير وعندهما ان لم يقصر فلا دم عليه
لعدم الجناية على الاحرام والتاخير لا يوجب الا عند ابي حنيفة واصل هذا ان الجمع
بين احرامي الحج واحرامي العمرة بدعة فاذا حلق احرام الاول فقد انتهى الاول فلم
يصر جامعا بين الاحرامين فلا يجب عليه دم الجمع واذا لم يحلق في الاول صار جامعا بين

احرامي الحج فبعد هذا ان حلق يحل عن الاول وجنى على الثاني لانه في غير اوانه فلزمه دم
اجماعا وان لم يحلق حتى حج في العام الثاني فعليه دم عند ابي حنيفة لتاخير الحلق عن
الاحرام الاول وهذا معنى قوله وعليه دم قصر او لم يقصر لكنه ذكر التقصير مكان الحلق
وعندهما ان حلق او قصر فقد جنى على الثاني فعليه دم وان لم يقصر ولم يحلق فقد اخر
الحلق او التقصير فلا شيء عليه كما هو مذهبهما ولم يذكر في الجامع الصغير في هذا الفصل
دم الجمع وذكر في كتاب المناسك ان عليه دما لاضافة الحج الى الحج لانه اذا احرم بحج اخر قبل
التحلل عن حج هذه السنة فيجب عليه دمان عند ابي حنيفة دم لتاخير الحلق ودم للجمع
بينهما وفي قولهما لا يجب للتاخير شيء ثم قيل لا اختلاف بين الروايتين لانه سكت في الجامع
الصغير عن ايجاب الدم بسبب الجمع وما نفاه وقيل بل فيه روايتان وجه رواية الاصل
انه اذا احرم بالثاني قبل ان يحلق عن الاول فقد جمع وهو جناية فيجب الدم جبرا ووجه
رواية الجامع الصغير ان هذا الجمع حصل في التوابع لا في الاصول فلا يضمن بالدم ومن
فرغ من عمرته الا التقصير بان احرم وطاف وسعى ولم يحلق او لم يقصر فاحرم باخرى
لزمه دم للجمع احرامي عمرتين وذلك مكروه ولو احرم افاقي بحج ثم بعمرة لزماه لان القران
مشروع له واساء بمخالفة السنة بتاخير العمرة وان وقف بعرفة قبل افعال العمرة
او اكثرها فقد رفضها اذ بناء افعالها على افعاله غير مشروع لا لو توجه ولم يقف
حتى لو عاد واتى بافعالها ثم وقف صح فان احرم بها بعد طواف الحج طواف التحية
ندب رفضها لتاكد احرامه بطوافه وبقضيها لصحة الشروع فيها وعليه دم لرفضها
فان مضى عليها صحا وبقدم افعال العمرة ولزمه دم وهو دم جبر في الصحيح احترز به
عما اختاره شمس الائمة من انه شكر وتظهر ثمرة الخلاف في جواز الاكل منه وان اهل
الحاج بعمرة يوم النحر وايام التشريق لزمته لصحة شروعه فيها ولزمه رفضها كيلا يبني افعالها
على افعاله مع كراهته في هذه الايام وقضاؤها تحصيلا لما فاته مع صحة الشروع
فيها بخلاف صوم النحر فانه اذا افسده بعد ما شرع فيه لا يلزمه قضاؤه لانه
بنفس الشروع قد باشر المنهي عنه فيجب عليه افساده ولا يجب عليه صيانته و
وجوب القضاء فرع وجوب الصيانة وهنا بنفس الشروع لم يباشر المنهي عنه
وهو افعال العمرة فصار كالصلوة الوقت المكروه ويلزمه دم لرفضها فان مضى
عليها صح لان الكراهة لمعنى في غيرها وقضاها كما التزمها وعليه دم للجمع بينهما
في الاحرام ان قبل طواف الركن وفي بقية افعاله ان كان بعده ومن فاته الحج بفوت

تفوت الوقوف فاحرم بحج او عمرة لزمه الرفض اي رفض ما احرم به لئلا يصير جامعا بين
حجتين احراما او عمرتين افعالا وذلك بدعة وانما يصير جامعا بين عمرتين لان فائت الحج
يتحلل بافعال العمرة من غير انقلاب احرامه لهما وعند ابي يوسف ينقلب ولزمه القضاء لانه
التزمها بالشروع والدم للتحلل قبل اوانه **باب الاحصار والفوات**
اي فوات الحج والاحصار لغة المنع مطلقا يقال حصره العدو واحصره المرض قال الله
للفقراء الذين احصروا في سبيل الله وفي الشرع موضوع الوقوف والطواف فاذا قدر على
احدهما فليس بمحصر ان احصر المحرم بعدو او مرض او عدم محرم لمرءة بان مات محرما بعد الاحرام
وبينها وبين مكة ثلاثة ايام فما فوقها او ضياع نفقة ولم تبق له ما يوصله فله ان يبعث
شاة او قيمتها يشتري بها شاة ويذبح هنالك ولو بدنة او قيمتها جاز وتجزي سبعها
تذبح عنه في الحرم ولو في غير يوم النحر في وقت معين ليعلم وقت تحلله حتى لو ظن الذبح
ففعل ما يفعل الحلال فظهر انه لم تذبح كان عليه ما على المحرم من الجزاء والتعيين محتاج اليه
عند الامام لا عندهما لانه موقت بيوم النحر ان كان محرما بالحج ويتحلل بعد ذبحها وقال
الشافعي لا احصار الا بالعدو لان النص قد ورد في حق النبي عم واصحابه وقد احصروا بالحديبية
بالعدو والا ترى انه قال فاذا امنتم والامان يكون من العدو وانما يكون من المرض
الشفاء وورود النص في العدو لا يكون ورودا في المرض لانه ليس في معناه وهذا لان التحلل
بالهدي في حق المحصر ليتخلص من العدو لانه يرجع الى اهله فيندفع شر العدو عنه والمرض
حال لا يفارقه بالاحلال فلا يفيد تحللا بالدم ولنا قوله تعالى فان احصرتم فما استيسر
من الهدي والاستدلال به ان الاحصار ان كان بمعنى المنع من المرض كما قال اهل اللغة
ان الاحصار المنع بالمرض والحصر بالعدو وكذا ذكره العيني والزجاجي وابن السكيت والاظهر
ان الامان يستعمل في المرض ايضا وقال عم الزكام امان من الجذام على ان العبرة لعموم
اللفظ لا لخصوص السبب وانما عمل النبي عم بدلالة النص ومفهومه فان كان بمعنى المنع من
العدو كما قال الشافعي فيلحق المرض به دلالة لان التحلل بالعدو انما شرع لغير شرط
عقده عليه لانه التزم باحرامه حرمة موقوفة الى غاية فمتى امتد وهو لا يلتزمه بعقد احرامه
افضى الى الحرج وقد تحقق هذا المعنى هنا فقد يزداد اذ مدة الاحرام عليه بالمرض والمشقة
في اللبث محرما مع المرض اكثر لانه ليس بيده دفعه بحال وتحلل اعياد الاحرام معه او فوقه
مكان شرع الرخص به احرى واجدر من غير حلق ولا تقصير خلافا لابي يوسف
فان عنده عليه ان يحلق ولو لم يفعل لا شيء عليه لان النبي عم احصر بالحديبية مع اصحابه

فامرهم بان يحلقوا بعد بلوغ الهدايا محلها وحلق عليه السلام راسه وحلقوا ولهما ان الحلق
انما عرف نسكا بعد اداء الافعال واما قبل اداء الافعال فهو جناية وقد عجز عن اداء الا
فعال فلا يلزمه الحلق واما حلق رسول الله بالحديبية فقالوا ان بعضه من الحرم وعندهما
لو حلق فهو حسن وان كان قارنا يبعث دمين دما للحجة ودما للعمرة لانه محرم بهما
فلو بعث بواحد يتحلل عن الحج ويبقى في احرام العمرة لم يتحلل عنه واحد منهما ويجوز
ذبحها قبل يوم النحر لا في الحل وعندهما لا يجوز قبل يوم النحر ان كان محصرا بالحج
قيد به لان دم المحصر بالعمرة لا يتوقت بالزمان اتفاقا لهما ان هذا دم يتحلل به من
احرام الحج فيختص بيوم النحر كالحلق وله قوله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدي
ذكره مطلقا والتقييد بالزمان نسخ له وعلى المحصر بالحج اذا تحلل قضاء حج وعمرة
لانه في معنى فائت الحج من حيث ان كلا منهما يخرج عن الاحرام بعد صحة شروعه
وهذا اذا لم يقض الحج من عامه ذلك واما اذا قضاه لا يجب عليه العمرة لانه لا يكون
بمنزلة فائت الحج حينئذ كذا روي عن ابي حنيفة وعنه انه لا يحتاج الى نية التعيين اذا
قضاها في تلك السنة او قضاها من قابل فهو مخير ان شاء اتى بكل واحد منهما
على الانفراد وان شاء قرن وعلى المعتمر عمرة معناه اذا احصر وتحلل يجب عليه قضاؤها لا
غير والاحصار عنها متحقق عندنا وقال مالك والشافعي لا يتحقق لعدم الفوت وحكم
الاحصار لمن يخاف الفوت ولنا انه عم احصروا بالحديبية وكانوا معتمرين وكانت
تسمى عمرة القضاء ولان التحليل شرع لدفع ضرر امتداد الاحرام والحج والعمرة في ذلك
سواء وعلى القارن حجة وعمرتان يعني اذا تحلل لانه صح شروعه في الحج والعمرة فلزمه
بالتحليل قضاؤهما وقضاء عمرة اخرى اذا لم يقض الحج في تلك السنة وان زال الاحصار
بعد بعث الدم قال شيخنا فلا يخلو اما ان يدرك الحج والهدي او لا يدركهما او يدرك
الاول دون الثاني او العكس فهذه اربعة اقسام تفصيلها قوله وامكنه ادراكه
اي الهدي قبل ذبحه وادراك الحج ببقاء زمن الوقوف لا يجوز له التحلل لقدرته
على الاصل قبل حصول المقصود بالخلف كمتيمم قدر على الماء في الصلاة ومكفر بالصوم
قبل فراغه اذا قدر على العتق ولزمه المضي في افعال الحج او العمرة ليتمها ويصنع بالهدي
ما شاء لانه ملكه وان امكن ادراكه فقط يتحلل لانه عجز عن الاصل وان امكن
ادراك الحج فقط يتحلل استحسانا ان شاء اذ لا يلزم التوجه لضياع ماله وحرمته
كحرمة النفس فاذا كان الخوف عليها عذرا في التحلل فكذا الخوف عليه وان توجه لاداء

لاداء النسك وهو افضل لانه وفى بما التزمه ولم يذكر المص القسم الرابع لظهور حكمه وهو
القسم في الحج على قول الامام وفي العمرة على قولهم كذا قال شيخنا اخذا من الزيلعي والكافي
ومن منع بمكة عن الركنين الطواف والوقوف بعرفة فهو محصر لتعذر الاتمام عليه
وان قدر على احدهما فليس بمحصر لانه ان قدر على الوقوف فقد امن الفوات وان قدر
على الطواف ففائت الحج يتحلل به وقال في الكنز والاحصار بعدما وقف بعرفة لانه لا يتصور
الفوات بعده فامن منه فان قيل يشكل هذا بالمعتمر فانه امن من الفوات لان العمرة لا
تفوت لعدم توقتها بزمان قلنا المعتمر ان فاته يلزمه ضرر بامتداد الاحرام فوق ما التزمه
فيكون له الفسخ كالمشتري اذا وجد بالمبيع عيبا يثبت له خيار الفسخ لانه يلزم ضرر بالمضي
فيه فان قيل امتداد الاحرام فيه موجود هنا ايضا لانه يبقى محرما الى ان يحلق قلنا يمكنه ان
يتحلل بالحلق في يوم في غير النساء وان لزمه دم لكونه حلق في غير الحرم فلا حاجة الى ان
يبعث دم الاحصار ليتحلل به من غير عذر ثم اذا دام الاحصار حتى مضت ايام التشريق
فعليه لترك الوقوف بالمزدلفة دم ولترك رمي الجمار دم ولتاخير الحلق وطواف
الزيارة عند ابي حنيفة على ما بينا واختلفوا في تحلله في مكانه قيل لا يتحلل لانه لو
تحلل في مكانه يقع الحلق في غير الحرم ومكانه الحرم ولو احرما حتى يحلق في الحرم وقيل
يتحلل لانه لو لم يحلق في الحال ربما يمتد الاحصار فيحتاج الى الحلق في غير الحرم فيفوته
الزمان والمكان جميعا فتحمل احدهما اولى ومن فاته الحج بفوات الوقوف بعرفة فليتحلل
بافعال العمرة وعليه الحج من قابل لقوله عم من فاته عرفة بليل فقد فاته الحج فليتحلل
بعمرة وعليه الحج من قابل ولانه لا طريق له على الخروج من الاحرام الا باداء احد النسكين
عند عدم الحصر ولا دم عليه لان التحلل بالعمرة بمنزلة الدم في حق المحصر فلا يجمع بينهما
ولا فوت للعمرة لعدم تاقيتها وهي احرام وطواف وسعي فالاحرام شرطها والطواف
والسعي ركنها وتجوز في كل السنة فهي غير موقتة ويكره لغير القارن يوم عرفة و
النحر وايام التشريق لان هذه ايام متعينة للحج وقد روي عن عائشة كراهتها
في هذه الايام ويقطع التلبية فيها باول الطواف لما صححه الترمذي من حديث
عطا عن ابن عباس ان النبي عم كان يمسك عن التلبية في العمرة اذا استلم الحجر
وهي سنة وكونها سنة قد تقدمت في اول الباب من كلام الماتن فلا حاجة
الى ذكرها هنا والله اعلم **باب الحج عن الغير** الاصل في هذا الباب ان
للانسان ان يجعل ثواب عمله لغيره كما سيجيء يجوز النيابة في العبادات المالية

كالزكاة وصدقة الفطر مطلقا عند العجز والقدرة لان المقصود فيها سد خلة المحتاج
وذلك يحصل بفعل النائب كما يحصل بفعل الاصيل ولا تجوز النيابة عن العبادات البدنية
المحضة وهي ما يتاذى بالبدن كالصلوة والصوم بحال من الاحوال لا في حالة العجز
ولا في حالة القدرة لان المقصود فيها اتعاب النفس الامارة بالسوء طلبا لمرضاته تعالى
لانها انتصبت لمعاداته تعالى في الوحي عاد نفسك فانها انتصبت لمعاداتي وذا لا يحصل
بالنائب اصلا وفي المركب منهما اي من المال والبدن كالحج يجوز عند العجز لحصول
المشقة بدفع المال نظرا الى كونه ماليا لا عند القدرة لعدم اتعاب النفس نظرا الى
كونه بدنيا فعملنا بالشبهين بالقدر الممكن ويشترط في صحة الحج عن الغير الموت
الى الموت المحجوج عنه او العجز الدايم الى الموت لانه فرض العمر فيعتبر عجز مستوعب لبقية
العمر ليقع به الياس عن الاداء بالبدن حتى لو احج عن نفسه وهو مريض يكون موقوفا
فان مات به اجزاه وان تعافى بطل وكذا لو احج عن نفسه وهو محبوس وانما
شرط العجز المذكور للحج الفرض لا النفل لان في حج النفل تجوز النيابة مع القدرة
لان باب النفل اوسع الا ترى انه يجوز النفل في الصلوة قاعدا او راكبا مع القدرة
على القيام والنزول ثم الصحيح من المذهب فيمن حج عن غيره ان اصل الحج يقع عن
المحجوج عنه لما روى ان امراة من خثعم قالت يا رسول الله ان فريضة الله في الحج
على عباده ادركت شيخا لا يثبت على الراحلة افاحج عنه قال نعم متفق عليه و
قال عم لرجل حج عن ابيك واعتمر رواه ابو داود والنسائي والترمذي وقال
حديث حسن صحيح فدل على ان نفس الحج يقع عنه وعن محمد ان الحج يقع عن الحاج
وللامر ثواب النفقة لان الحج عبادة بدنية والمال شرط الوجوب لكونه عاجزا بدونه
فلا يجزي فيها النيابة كالصلوة والصوم بل يقام الانفاق مقام فعل الحج بنفسه
كالفدية في حق الشيخ الفاني اقيم مقام الصوم والصحيح الاول ولهذا لا يسقط به
الفرض عن المامور وهو الحاج فمن عجز عن الحج فاحج غيره صح حجه ويقع عنه اي
عن الامر وهو الامر وهو الصحيح كما قدمناه انفا وعن محمد يقع عن المامور
وللامر ثواب النفقة وينوي النائب الحج عنه اي عن المامور فيقول لبيك بحجة
عن فلان وبعد الركعتين اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني ومن فلان كذا
قال شيخي ويرد الحاج ما فضل من النفقة الموفوعة اليه للحج الى الوصي ان كانت
الورثة صغارا او الى الورثة ان كانوا كبارا او لهما ان كانوا كبارا وصغارا

صغارا ويجوز احجاج الصرورة وهو من لم يحج عن نفسه والصرورة من الصر وهو الشد
وكانه ممتنع كالمصرور وكذا في الحقايق والمراة والعبد الماذون لوجود الافعال
والنية عن الامر لانه عم جوز حج الخثعمية ولم يسالها عن شيء من ذلك وغيرهم اولى
لعدم الخلاف والاداء على الوجه الاكمل كذا قاله شيخنا ومن امره رجلان فاحرم
بحجة عنهما ضمن نفقتهما للمخالفة بالاشتراك الغير معه والحجة له فيخرج بها عن حجة
الاسلام دون الامرين ولا يمكن ايقاعها عن احدهما لعدم الاولوية ولا يملك جعلها
عن احدهما بعد وقوعها عنه قال في الهداية ومن امره رجلان ان يحج عن كل واحد منهما
بحجة فاهل بحجة عنهما فهي عن الحاج ويضمن النفقة لان الحج يقع عن الامر حتى لا يخرج الحاج
عن حجة الاسلام وكل واحد منهما امره ان يخلص الحج له من غير اشتراك ولا يمكنه ايقاعه
عن احدهما لعدم الاولوية فيقع عن المامور ولا يمكنه ان يجعله عن احدهما بعد
ذلك انتهت عبارة الهداية ولا يخفى ما فيها من عدم مطابقة العلة للمعلول لان
المعلول وقوع الحج عن المامور دون الامر والعلة بوقوعه عن الامر وهو تناقض
ظاهر بين كلاميه في البداية والهداية كما لا يخفى على اهل الدراية واجاب في النهاية
بانه تعليل حكم غير مذكور وتقديره يضمن النفقة لانه خالفهما وانما لا يضمن النفقة
اذا وافقا امر الامر لان الحج حينئذ يقع عن الامر حتى لا يخرج الحاج عن حجة الاسلام و
ههنا قد خالف فلا يقع عن الامر بل عن المامور وكان تعليلا لوقوعه عن الامر في صورة
عدم المخالفة وهو بعيد جدا ولم يقصده المص ابدا واجاب الاتقاني بان الوقوع
عن المامور ويضمن النفقة ان انفق من مالهما لان الحج في هذه يقع عن الامر من وجه
بدليل ان الحج لا يخرج عن حجة الاسلام وفيه ما فيه واجاب الاكمل بان وقوعه
عن الامر على ظاهر الرواية حتى لا يخرج الحاج عن حجة الحاج عن حجة الاسلام ولا يمكن
ههنا ايقاعه عن الاحد الاخر لان الامر شخصان كل منهما امره ان يخلص الحج له
من غير اشتراك وليس احدهما اولى من الاخر فلا يقع عنهما ولا عن احدهما فيقع عن
المامور لكن في كلامه اغلاق وهذا تعليل لقوله فهي عن الحاج اما تعليل قوله ويضمن
النفقة فمذكور بعيد هذا وفيه تكلف ايضا وان ابهم الاحرام بان نوى احدهما
غير معين ثم عين احدهما قبل المضي صح لان الاحرام وسيلة وكذا صح قبل وقت
الاداء والمبهم يصح وسيلة خلافا لابي يوسف لانه مامور بالتعيين والابهام مخالفة
فيقع عن نفسه وبعده اي بعد المضي وهو الاتيان بالافعال لا يصح تعيينه فلا يقع

عمن عين امر بحج او عمرة فقرن فهو مخالف ضامن عند ابي حنيفة وعندهما يجوز عن الامر و
هذا الخلاف فيما اذا قرن عن الامر واما اذا ينوي باحدهما عن شخص اخر او عن نفسه
فهو مخالف بلا خلاف ذكره في المحيط ودم المتعة والقران على المامور لانه الموافق للادا لهما
النسكين وان وقع كل عن الامر به ولو امره واحد بالحج واخر بالعمرة فجمع بينهما باذ
وقع كل عن الامر به ولو بغير اذن كان مخالفا وكذا يجب على المؤمور دم الجناية
لانه هو الجاني ودم الاحصار على الامر لدخول في العهدة بامره فعليه تخليصه
كالعبد المحرم باذن مولاه لو احصر خلافا لابي يوسف لانه لدفع ضرر امتداد الاحرام
وهو راجع الى المامور وان كان المحجوج عنه ميتا ففي ماله دم الاحصار فقيل
من ثلث مال الميت لانه صلة كالزكاة والفدية وقيل من كل المال لانه وجب حقا
فلا سود على الميت فيكون دينا عليه كديون العبادة وما يجب جزاء على جناية كقتل
الصيد والحلق والتطيب ولبس المخيط فذلك على المامور لانه دم الجناية وهو
الجاني عن اختيار فعليه جزاؤه وان جامع قبل الوقوف فسد حجه وعليه دم ضمن
النفقة لان المامور به الحج الصحيح بخلاف ما اذا فاته الحج حيث لا يضمن النفقة لم
يفوت باختياره وان مات المامور بالحج وكذا لو مات الحاج بنفسه فاوصى
بالحج كذا قاله الشيخ والزيلعي في الطريق يحج من منزل امره من ثلث ما بقي من ماله
عند ابي حنيفة وعندهما من حيث مات المومور لهما ان خروجه لم يبطل بموته
قال الله ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله الاية وقال عم من مات في طريق الحج كتبت
له حجة مبرورة في كل سنة واذا لم يبطل عمله بالموت فلا يستقبل وله ان القدر
الموجود في السفر بطل في حق احكام الدنيا لقوله عم كل عمل ابن ادم منقطع بموته
الا ثلاثة ولد صالح يدعو له وعلم علمه الناس ينتفعون به وصدقة جارية وتنفيذ
الوصية من احكام الدنيا وهو ليس من الثلاث فيبطل ووجب الاستيناف كانه
لم يوجد الخروج وهذا الخلاف فيما اذا اطلق له الوصية اما اذا بين من اي مكان يحج
عنه من بلده او من موضع مات فيه او موضع اخر يحج عنه من ذلك الموضع بالاجماع
لكن عند ابي يوسف يحج بما بقي من الثلث الاول لان محل نفاذ الوصية الثلث
فما بقي شيء منه تنفذ حتى تستوفي ثلث الجميع وعند محمد يحج بما بقي من المال المدفوع
اليه المفرز للحج ان بقي منه شيء والا بطلت الوصية اعتبارا لقسمة الوصي
بقسمة الموصي والموصي لو افرز مالا ودفعه الى رجل يحج عنه مات فهلك المال

المال في يد النائب لا يؤخذ غيره فكذا اذا فرز الوصي لانه قائم مقامه ومن اهل
بحجة عن ابويه بغير اسم ثم عين احدهما جاز لانه متبرع وكان ذلك امر بينه وبين الله
فالتعيين في الانتهاء كالتعيين في الابتداء وهذا الفعل مستحب لقوله عم من حج عن ابويه
او قضى عنهما مغرما بعث يوم القيمة مع الابرار رواه الدارقطني وعن جابر انه عم قال
من حج عن ابيه او امه فقد قضى عنه حجته وكان له فضل عشر حجج وعن زيد بن ارقم قال عم
اذا حج الرجل عن والديه تقبل منهما ومنه واستبشرت ارواحهما وكتب عند الله روى
ذلك كله الدارقطني وللانسان ان يجعل ثواب عمله لغيره في جميع العبادات سواء كان
صلوة او صدقة او صوما او حجا او قراءة قران او غير ذلك من جميع انواع البر ويصل
ذلك الى الميت وينفعه وقالت المعتزلة ليس له ذلك ولا يصل اليه ولا ينفعه لقوله تعالى
وان ليس للانسان الا ما سعى وان سعيه سوف يرى ولان الثواب هو الجنة وليس في قدرة
العبد ان يجعلها لغيره ولا لنفسه فضلا عن غيره ولنا ما روى ان رجلا سال النبي عم فقال
كان لي ابوان ابرهما حال حياتهما فكيف لي برهما بعد موتهما فقال عم ان من البر بعد
الموت ان تصلي لهما مع صلوتك وان تصوم لهما مع صومك رواه الدارقطني وعن علي
من مر على المقابر وقرء قل هو الله احد احدى عشر مرة ثم وهب اجرها للاموات اعطي من
الاجر بعدد الاموات رواه الدارقطني وعن انس قال عم من دخل المقابر وقرء سورة يس
خفف عنهم يومئذ وكان له بعدد من فيها من الاموات حسنات وعنه انه سال النبي عم
فقال يا رسول الله انا نتصدق عن موتانا ونحج عنه وندعو لهم فهل يصل اليهم ذلك
قال نعم انه ليصل اليهم ويفرحون به كما يفرح احدكم بالطبق اذا اهدي اليه رواه ابو حفص
العكبري وعن معقل بن يسار انه قال قال عم اقرؤا على موتاكم سورة يس رواه
ابو داود وعنه انه عم ضحى بكبشين املحين اقرنين احدهما عن نفسه والاخر عن امته
متفق عليه اي جعل ثوابه لامته وهذا تعليم منه عم ان الانسان ينفعه عمل غيره والاقتداء
به هو الاستمساك بالعروة الوثقى وروى عن ابي هريرة قال يموت الرجل ويدع له ولده فترفع
درجته فيقول ما هذا يا رب فيقول سبحانه استغفار ولدك ولهذا قال الله واستغفر
لذنبك وللمؤمنين والمؤمنات وما امر الله به للدعاء للمؤمنين والاستغفار لهم وما ذكر
في كتاب العزيز من استغفار الانبياء والملائكة لهم حجة لنا عليهم لان كل ذلك عمل الغير
واما قوله تعالى وان ليس للانسان الا ما سعى فقد قال ابن عباس انها منسوخة بقوله
تعالى واتبعناهم ذرياتهم بايمان الحقنا بهم ذرياتهم الاية وقيل هي خاصة لقوم موسى عم

وابرهيم ع م لانه وقع حكاية عما في صحفهما ام لم ينبأ بما في صحف موسى وابرهيم الذى وفى و
قيل اريد بالانسان الكافر واما المومن فله ما سعى اخوه وقيل ليس من طريق العدل
وله من طريق الفضل وقيل اللام في للانسان بمعنى على لقوله تعالى وان اسأتم فلها اى
فعليها ولقوله تعالى لهم اللعنة اى عليهم اللعنة وقيل ليس له من العمل الا سعيه لكن قد
يكون بمباشرة اسبابه بتكثير الاخوان وتحصيل الايمان حتى صار ممن تنفعه شفاعة الشافعين
واما قوله ع م اذا مات ابن ادم انقطع عمله الا من ثلاث فلا يدل على انقطاع عمل غيره والكلام
فيه وليس فيه مما يستبعد عقلا لانه ليس فيه الا جعل الاجر لغيره والله تعالى هو الموصل اليه
والقادر عليه ولا يختص ذلك بعمل دون عمل **فروع** للمامور بالحج ان ينفق على نفسه
بالمعروف ذاهبا وآيبا من غير تبذير ولا تقتير في طعامه وشرابه وثيابه وركوبه وما
لا بد منه وما فضل يرده على ورثته او وصيه الا اذا تبرع به الوارث او اوصى له به الميت
وليس له ان يدعو احدا الى طعامه ولا يتصدق به ولا يقرض احدا ولا يصرف الدراهم بالدنانير
ولا يشترى به ماء الوضوء ولا يدخل به الحمام ولا يشترى به دهن السراج ولا يدهن به
ولا يتداوى بشيء ولا يحتجم به ولا يعطي اجرة الحلاق منه الا ان يوسع الميت او الوارث
ولا ينفق على من يخدمه منه الا اذا كان ممن لا يخدم نفسه ولو نوى الاقامة بمكة
خمسة عشر يوما سقطت نفقته من مال الميت ثم اذا عاد يعود بنفقته عند محمد
وهو الظاهر وعند ابي يوسف لا يعود ولو خرج من مكة مسيرة سفر لحاجة نفسه
سقطت نفقته من مال الميت في رجوعه ولو توطن بمكة سقطت نفقته قل او كثر
ثم ان عاد لا يعود بالاتفاق وان مات بها قدر العادة حتى تخرج القافلة لا تسقط
للضرورة وكذا دخل في الطريق بلده فان اقام بها القدر المعتاد فنفقته لا تسقط والا سقطت
حتى يخرج منها ولو تعجل الى مكة في رمضان يكون نفقته من مال نفسه الى عشر ذي الحجة

باب الهدى هو اسم لما يهدى ليتقرب به من ابل او بقر او غنم واقله شاة
لقول ابن عباس ما استيسر من الهدى شاة ولا يجب تعريفه وهو ان يذهب به
المعرفات لان المقصود القربة باراقة الدم لا التعريف وعند مالك يجب اذا ساقه من
حل وعندنا لو عرف هدى المتعة والقران كان حسنا لتوقته بيوم النحر فربما لا يجد من
يحفظه فيحتاج الى التعريف به ولانه دم نسك فينبنى عن الاعلان تحقيقا لمعنى الشعائر
بخلاف دم الكفارة لجواز ذبحها قبل يوم النحر وسببها الجناية فان اللائق به الاخفاء تقليلا
للفاحشة ويجزى فيه ما يجزى في الاضحية وهو الثني فما فوقه من بقر وابل وغنم والجذع منه فقط

سالما من عيب يذكر في الاضحية لانه قربة تعلقت باراقة الدم كالاضحية ويجزى الشاة
في كل موضع وفي الهداية والكنز في كل شيء وهو احسن من عبارة المص الا اذا طاف
للزيارة جنبا او جامع بعد وقوف عرفة قبل الحلق فلو كان بعد الحلق يجب شاة لخفة الجناية
فلا يجزى فيهما الا البدنة لغلظ الجناية واظهارا للتفاوت بين طواف الركن وغيره
وقد مر في الجنايات ويأكل استحبابا من هدى التطوع والمتعة والقران لقوله
تعالى فاذا وجبت جنوبها فكلوا منها الاية امر بالاكل واقله يفيد الاستحباب ولحديث جابر
انه قال في وصف حج النبي ع م ثم انصرف الى المنحر فنحر ثلاثا وستين بدنة بيده ثم اعطى عليا
فنحر ما غبر واشركه في هديه ثم امر من كل بدنة ببضعة فجعلت في قدر فطبخت فاكلا من
لحمها وشربا من مرقها رواه مسلم واحمد وعن عائشة قالت خرجنا مع رسول الله لخمس
بقين من ذي القعدة ولا نرى الا الحج من مكة امر رسول الله من لم يكن معه هدى اذا
طاف بين الصفا والمروة ان يحل قالت فدخل علينا يوم النحر بلحم بقر فقلت ما هذا
فقيل نحر رسول الله عن ازواجه متفق عليه وكان عليه السلام قارنا وكذا عايشة
على ما ذكر في المنتقى فدل على جواز اكله ولانه دم نسك فيجوز له الاكل منه كالاضحية
لا من غيرها اى لا يجوز الاكل من دم الكفارات والنذور وهدى الاحصار لان الواجب
فيها التصدق وخص ذبح هدى المتعة والقران بايام النحر دون غيرهما لقوله تعالى فكلوا منها
واطعموا البائس الفقير ثم ليقضوا تفثهم وليوفوا نذورهم الاية وقضاء التفث و
الطواف لا يختص بايام النحر فكذا الذبح ليكون الكلام موردا على نسق واحد لانه دم
نسك فيختص ذبحه بايام النحر لانه ان اوجب لجبر النقصان فتعجيله اولى وذكر القدوري
ان دم التطوع يختص بايام النحر كدم المتعة والقران لانه نسك مثله وفي الاصل ذبحه
يجوز قبل يوم النحر وذبحه يوم النحر افضل وهذا هو الصحيح لان القربة في التطوع باعتبار
انه هدى ويتحقق ذلك بالبلوغ الى الحرم ولكن ذبحه يوم النحر افضل لان القربة باراقة
الدم فيه اظهر وذبح الكل مختص بالحرم حتى لا يجوز الا فيه لقوله تعالى هديا بالغ الكعبة
ذكره في جزاء الصيد فصار اصلا في كل دم هو كفارة ولان الهدى اسم لما يهدى الى مكان
ولا مكان ورد الشرع بالنقل اليه الا الحرم قال الله تعالى ثم محلها الى البيت العتيق
قال ع م كل منى منحر وكل فجاج مكة طريق ومنحر رواه البيهقي ولو قال لله على بدنة
له ان ينحرها بمكة وغيرها عندهما وقال ابو يوسف لا ينحرها الا بمكة لانه التزم التقرب
باراقة الدم فيختص بزمان او مكان ولا اختصاص له بالزمان فاختص بالمكان

ضرورة ولهما انه لايختص بالزمان فكذا لايختص بالمكان لانه ليس في لفظه مايختص بها
بخلاف الهدى ويجوز ان يتصدق بها على فقير الحرم وغيره لان الصدقة قربة
معقولة لانها لسد خلة المحتاج فلا يختص به فقير دون فقير وقال الشافعي
لايجوز التصدق على غيرهم لان الدم وجب توسعة لاهل الحرم قلنا هو قربة
معقولة المعنى وهو سد خلة المحتاج ولا فرق بينهم وبين غيرهم ويتصدق بجلده
وخطامه ولايعطي اجر الجزار منه لماروى عن علي انه قال امرني رسول الله
ان اقوم على بدنه وان اتصدق بلحمها وجلودها وجلالها وان لا اعطي اجر
الجزار منها شيئا قال نحن نعطيه من عندنا ولانه اذا شرط اعطاه منها يبقى له شريكا
فيها فلا يجوز الكل لقصده اللحم وان اعطاه منها اجرته من غير شرط قبل الذبح
ضمنه لانه اتلف اللحم او معاوضة وان تصدق بشيء من لحمها عليه سوى اجرته جاز
لانه اهل للتصدق عليه ولا يركبه الا عند الضرورة لانه جعله خالصا لله تعالى فلا ينبغي
له ان يصرف شيئا من عينه او منافعه الى نفسه الى ان يبلغ محله ولان في ركوبها استهانة
بها وتعظيمها واجب قال الله ومن يعظم شعائر الله فانها من تقوى القلوب والتقوى
واجب فيكون التعظيم واجبا فان احتاج الى ركوبه جاز له ذلك لقول انس رأى
النبي عم رجلا يسوق بدنة فقال اركبها قال انها بدنة قال اركبها قال انها بدنة
قال اركبها ثلاثا متفق عليه وهو محمول على حالة الاضطرار بدليل ماروى عن انس
انه عم رأى رجلا يسوق بدنه وقد اجهده المشي فقال اركبها قال انها بدنة قال
اركبها وان كانت بدنة رواه احمد والنسائي وقال الشافعي ومالك يجوز
ركوبه مطلقا الا انه يهزله فان نقص بركوبه ضمنه اى النقصان لانه صرف جزء
من الهدى الى حاجته فيتصدق بقيمة النقصان على الفقراء دون الاغنياء لان
جواز الانتفاع بها للاغنياء معلق ببلوغها المحل ولا يحلبه لان الهدى و لا
يجوز ان ينتفع بها ولا غيره من الاغنياء لما ذكرنا فان حلب وانتفع به او دفعه
الى الغني ضمنه لوجود التعدي منه كما فعل ذلك بوبره او صوفه وان ولدت
تصدق به او ذبحه معها وان باعه تصدق بثمنه تصدق به اى بالحليب
لانه جزؤه وينضح ضرعه بالماء المهملة اى يرش بالماء البارد لينقطع لبنه
هذا اذا كان قريبا من وقت الذبح فاما اذا كان بعيدا منه ويضره ذلك بالبدنة
يحلبها ويتصدق بلبنها وان صرف الى حاجة نفسه تصدق بمثله او بقيمته اما المثل

المثل فلانه من ذوات الامثال واما القيمة فلان دفع القيمة في حقوق الله جائزة
وان عطب اى هلك الهدى الواجب او تعيب فاحشا بعيب يمنع جواز الاضحية
اقام غيره مقامه لانه واجب في ذمته والمعيب لا يصلح لذلك وصنع بالمعيب ماشاء
لانه خالص ملكه وان عطب المراد من العطب هنا ما قرب من الهلاك هدى التطوع
نحره وصبغ نعله اى قلادته بدمه وضرب به صفحته ليعلم انه هدى ولا ياكل منه هو
ولا غني لعدم تمام القربة بل يتصدق به وهو افضل من ان يتركه للسباع والاصل
فيه ماروى عن قبيصة انه قال كان النبي عم يبعث معه بالبدن ثم يقول ان عطب
منها شيء فخشيت عليه موتا فانحرها ثم اغمس نعلها في دمها ثم اضرب به صفحتها و لا
تطعمها انت ولا احد من رفقتك رواه مسلم واحمد وليس عليه غيره لتعلق
القربة بغيره ويقلد بدنة التطوع والمتعة والقران لانها دم نسك وفي التقليد
اشهارها فحسب فقوله بدنة اشارة الى ان الغنم لا تقلد لعدم التعارف بتقليدها
لا يقلد غيرها كدماء الجنايات والكفارات والاحصار لان الستر بها اليق
وفي المحيط دم النذر لانه دم النسك وعبادة مسائل منثورة جرت عادة
المصنفين ان يذكروا في اخر الكتاب ما شذ وندر من المسائل في الابواب السالفة
في فصل على حدة تكثيرا للفائدة ويترجموا عنه بمسائل منثورة او مسائل متفرقة
او مسائل شتى او مسائل لم تدخل في الابواب شهدوا انه هذا اليوم الذي وقفوا
فيه يوم النحر بطلت شهادتهم والحج صحيح استحسانا والقياس انه لا يصح كما اذا وقفوا
يوم التروية لانه عبادة عرفت في زمان مخصوص ومكان مخصوص فاذا وقفوا في
غير ذلك المكان لا يجوز فكذا اذا وقفوا في غير ذلك الزمان وجه الاستحسان ان هذه
شهادة غير مقبولة لانها قامت على النفي وعلى امر لا يدخل تحت الحكم لان غرضهم نفي
حجهم والحج لا يدخل تحت الحكم لان ما يدخل تحت الحكم هو الذي يجبر الحاكم المحكوم عليه [حجتهم]
والحج عبادة لا يجبر عليها ولا يدخل تحت الحكم ولان الاحتراز عن الخطاء متعذر و
التدارك غير ممكن وفي الامر بالاعادة حرج بين فوجب انه يكتفى به عند الاشتباه
صيانة لحج المسلمين كذا في الكافي ولو شهدوا انه اى اليوم الذي وقفوا فيه
يوم التروية صحت الشهادة لان التدارك ممكن في الجملة بان يزول الاشتباه
يوم عرفة ولان اداء العبادات قبل وقتها لا يصح اصلا وبعد الوقت يصح في الجملة فالحقنا
الوقوف بذلك ترفيها على الناس كذا في الكافي والزيلعي قال شيخنا اقول بصحت العصم

يوم عرفة وقت الظهر اسهل اقول هذا ثبت بالنص على خلاف القياس وقد مر سابقا انه
يشترط الجمع بين الظهر والعصر بعرفة مع الامام عند ابي حنيفة خلافا لهما وكونه محرما بالحج
فقد قال شيخنا في شرح هذا المقام فلو صلى الظهر بدون الامام او نائبه محرما بالحج يصلي
العصر في وقتها ولو صلى غير محرم او محرما بعمرة الظهر مع الامام ثم احرم بالحج صلى العصر في
وقتها وانما اشترط الشرطين في الصلاتين ابو حنيفة لان الجمع على خلاف القياس فيقتصر
على مورده وعندهما لا يشترطان وعند زفر يشترطان في العصر لانه المغير انتهى كلامه
فتأمل وتدبر بين كلاميه الاول والثاني وفي الكافي وعن ابي حنيفة في الغلط في العيد انهم
اذا صلوا العيد فظهر انهم فعلوا ذلك بعد الزوال لا يخرجون من الغد في العيدين
لانه في الفطر فات الوقت وفي الاضحى فاتت السنة وعندهما يخرجون فيهما وعنه انهم
يخرجون في الاضحى دون الفطر واذا لم يخرجوا فالصحيح ان ذلك يجزيهم للعذر وان
شهدوا عشية عرفة برؤية الهلال ولا يمكنه الوقوف في بقية الليل مع الناس
واكثرهم لا تقبل هذه الشهادة ومن ترك الجمرة الاولى في اليوم الثاني من النحر ورمى
الجمرة الثانية والثالثة فان شاء رماها اي الاولى وهي تلي مسجد الخيف
فقط تحصيلا لما فات في وقته والاولى ان يرمي الكل رعاية للترتيب المسنون
وقال الشافعي لا يجوز ما لم يعد الكل لانه شرع مرتبا فعله عم بيانا لمجمل الكتاب فاذا
ترك الترتيب بطل كما اذا سعى قبل الطواف او طاف قبل الوقوف او بدا بالمروة
قبل الصفا ولنا ان رمي كل جمرة قربة قائمة بنفسها لا تعلق لها بغيرها وليس البعض
تابع للبعض الا يرى ان رمي جمرة العقبة قربة في اليوم الاول وان قبله وبعده رمي
فلم يجز ان يتعلق الجواز بتقديم البعض على البعض بخلاف السعي لانه تابع للطواف
وهو دونه فلا يعتبر قبل وجود الاصل والسعي بين الصفا والمروة قربة واحدة شرعت
بدايته بالصفا وختمه بالمروة بالنص فلم يجز تغييره ومن نذر ان يحج ماشيا يمشي
من منزله على الصحيح حتى يطوف للزيارة لانها اركان الحج به وقيل من حيث يحرم
لانه اول افعاله وفي الاصل خير بين الركوب والمشي وفي الجامع الصغير اشار الى
الوجوب وهو الاصل لانه التزم القربة بصفة الكمال فلزمته بذلك الوصف كما
اذا التزم الصوم متتابعا وهذا لان الحج ماشيا افضل لقوله عم من حج ماشيا
كتب له بكل خطوة حسنة من حسنات الحرم قيل وما حسنات الحرم قال واحدة
سبعمائة والشروع رخص في الركوب دفعا للحرج لما روي عن عقبة بن عامر ان اخته

اخته نذرت ان تحج ماشية فقال لها رسول الله عم ان الله غني عن تعذيب اختك
مرها فلتركب ولتذبح لركوبها شاة فان قيل كيف يكون المشي افضل وقد كره ابو حنيفة
المشي في طريق الحج قلنا انما كره ابو حنيفة الجمع بين الصوم والمشي لانه اذا فعل ذلك ساء
خلقه فيجادل مع رفقائه وهو منهي عنه فاذا لم يكن كذلك كان الحج ماشيا افضل فان
قيل كيف يجب المشي ولا نظير له في الواجبات قلنا المكي الفقير يجب عليه المشي الى عرفات ان
قدر عليه كذا في الكافي فان ركب لزمه دم حلال اشترى امة محرمة بالاذن اي باذن
لها سيدها باحرام الحج حتى لو لم يكن اذن لها يكون الحج لازما وانما العبد كذلك فللمولى ان يحللها
بقلم ظفر او نحوه من غير كراهة كذا قاله شيخي له اي للمشتري ان يحللها والاولى تحليلها
بقص شعر او قلم ظفر قبل الجماع وفي بعض النسخ الجامع الصغير او يجامعها والاول يدل على ان
يحللها بغير جماع بقص ظفر او شعر ثم يجامعها والثاني ان يحللها بالمجامعة ولانه وان كان
يقع به التحليل صورة لم يقع به في الحقيقة لانه لا يخلو عن تقديم محظور من مقدمات الجماع
كاللمس والقبلة وبه يقع التحليل فلم يقع الجماع قبل التحليل والاولى ان يحللها بغير المجامعة
تعظيما لامر الحج وقال زفر ليس له ان يحللها وعلى هذا الخلاف المرأة اذا احرمت بحج نفل ثم تزوجت
فللزوج ان يحللها خلافا له وهو انه يقول ان احرامها صحيح ولزم في حال ليس للزوج ولا
للمولى فيها حق فليس لهما ان يبطلاه كما في الامة اذا تزوجت باذن المولى ثم باعها
فليس للمشتري ان يبطلها ولنا ان المشتري قايم مقام البايع وقد كان للبايع ان يحللها
فكذا المشتري ولان الاذن انما يحتاج اليه لبقاء الاحرام لا للابتداء فانه يجوز بغير
اذنه وله ان يحللها والبقاء في ملك المشتري والزوج فيشترط اذنهما فيه بخلاف نكاح الامة
فانه يحتاج فيه الى الاذن في الابتداء دون البقاء فاذا وجد في ملك البايع وقع لازما
ولهذا لا يملك البايع فسخه فكذا المشتري وفي الاحرام يملكه الا انه يكره لما فيه من خلف
الوعد فكذا يملك المشتري ولا يكره لعدم الخلف فاذا كان له التحليل فلا يردها
بالعيب بخلاف النكاح ولو اذن لامرأته بالحج النفل ليس له ان يرجع فيه لملكه منافعها و
كذا المكاتب بخلاف الامة كذا في الزيلعي وفي شرح شيخنا **فروع** احرمت المرأة
لحج نفل ثم تزوجت للزوج ان يحللها ولو احرمت باذن الزوج نفلا له ان يحللها من
ساعته وعليها هدي حج وعمرة بخلاف الفرض ان كان لها محرم وان لم يكن فهي محصرة في حق
النزع فلا تحل الا بالهدي ولو اذن لامته المتزوجة بالحج ليس لزوجها منعها يلزم الهدي
بنذره تنجيزا وتعليقا سواء قال لله علي او علي لانه لا يكون الا لله ولا يلزم الا فيما يملك

يملك نذر هدى شاة ليس له دفع القيمة لان القربة تعلقت بالاراقة ثم التصرف
بخلاف الزكاة ولو دفع جزورا جاز ولو كان الهدى مما لا يذبح وينقل يجوز اهدا قيمته
وان تصدق بها في غير الحرم جاز وان كان مما لا ينقل بتعين القيمة ولو قال على المشي
الى بيت الله ونوى غير البيت الحرام لا يلزمه شيء ولو قال الى الحرم او الى المسجد الحرام
لا شيء عليه عنده خلافا لهما ولو قال الى الصفا او الى المروة او الى مقام ابرهيم لا يلزمه
شيء اتفاقا ولو قال على الذهاب او السفر او الخروج لا شيء عليه لو قال على
احرام لزمه احد النسكين لو نذر نحر ولده لا شيء عليه قياسا كما في عبده وعليه شاة
استحسانا كره ابو حنيفة المجاورة بمكة وبه قال مالك وقالا يستحب ان غلب
على ظنه عدم الوقوع في محذور وبه قال الشافعي وصلاة في مسجده عم افضل من الف
في غيره الا المسجد الحرام وصلاة فيه افضل من مائة في مسجده عليه السلام

فصل في الزيارة اعلم ان زيارة سيدنا رسول الله من اعظم القرب وارجى
الطاعات والحج وفي شرح المختار هي افضل المندوبات والمستحبات بل يقرب من درجة
الوجوب وفي مناسك الفارسي انها قريبة الى الواجب في حق من كان له سعة سيدنا
رسول الله على زيارته وبالغ في الندب اليها وروى الدارقطني وابو بكر البزار عن
النبي عم انه قال من زار قبري وجبت له شفاعتي وقال عم من جاءني زايرا لا تهمه حاجة
الا زيارتي كان حقا على ان اكون له شفيعا يوم القيمة اخرجه الدارقطني عن انس
عن النبي عم انه قال لا عذر لمن كان له سعة من امتي ولم يزرني اخرجه الحافظ ابو محمد بن
عساكر بمعناه ذكره قاضي القضاة عز الدين في مناسكه الكبرى وعن ابي هريرة قال قال
رسول الله من صلى عند قبري سمعته ومن صلى علي نائيا بلغته رواه ابو بكر بن ابي شيبة
وغيره وعنه عم قال من حج وزار قبري بعد موتي كان كمن زارني في حياتي اخرجه الدار
قطني وروى عنه عم انه قال من زارني الى المدينة متعمدا كان في جواري الى يوم القيمة
وفي الواقعات الاحسن للحاج ان يبدء بمكة فاذا قضى نسكه بمكة تحول الى المدينة لان
الحج فرض والزيارة تطوع ولو كانت الحجة غير حجة الاسلام يبدء بايتهما شاء ولو بدء بالمدينة
في الوجه الاول جاز واذا نوى زيارة قبر النبي عم فلينو مع ذلك زيارة مسجده لانه
احد المساجد الثلاثة وقد اخبر عم صلاة في مسجده خير من الف صلاة فيما سواه
الا المسجد الحرام وكلما يحصل فيهما من القرب كالصلوة والاعتكاف وغير ذلك فاذا
توجه الى زيارة قبره الشريف عم اكثر من الصلوة والتسليم على سيدنا رسول الله البشير

النذير عم في طريقه واذا وقع بصره على بناء المدينة الشريفة واشجارها زاد
في الصلوة والسلام عليه وسال الله ان ينفعه بزيارته في الدنيا والاخرة واستحسن بعض
العلماء ان يقول اللهم هذا حرم رسولك فاجعله لي وقاية من النار وامانا من العذاب
وسوء الحساب اللهم افتح لي ابواب رحمتك وارزقني في زيارة رسولك عم ما رزقته اولياك
واهل طاعتك واغفر لي وارحمني يا خير مسئول وينبغي ان يغتسل قبل دخوله او يتوضأ
كما ذكرناه في دخول مكة ويلبس نظيف ثيابه والجديد افضل ويتطيب وما يفعله بعض
الناس من النزول عن الرواحل عند رؤيتهم المدينة والحرم النبوي ومشيهم اما قليلا
او الى ان يصلوا لا باس به لانه عم لم ينكر على وفد عبد القيس حين نزلوا عن الرواحل لما
رأوه عم ثم يدخل المدينة الشريفة قائلا بسم الله رب ادخلني مدخل صدق واخرجني مخرج صدق
واجعل لي من لدنك سلطانا نصيرا وليكن خاشعا خاضعا معظما لحرمتها مكثرا من الصلوة
على سيدنا رسول الله عم قاصدا الحرم الشريف وليحضر في نفسه شرف البقعة وجلالة من
شرفت به وانها دار اختارها الله هجرة نبيه وانها مهبط الوحي واصل الاحكام ومنبع
الايمان وليكن ممتلي القلب من هيبته عم ويميل في نفسه اذا مشى مواقع اقدامه الشريفة
النبوية فلعله يمشي في مواضع قدميه المكرمين وكان الامام مالك يفعل ذلك وكان يقول
استحي من الله عز وجل ان امر بتربة فيها عم بحافر دابتي

فصل فاذا وصل باب
المسجد الشريف واراد الدخول فليقدم رجله اليمنى في الدخول واليسرى في الخروج
ما تقدم ذكره في دخول المسجد واختار الشيخ رشيد الدين في مناسكه ان يقول
اللهم صل على محمد وعلى ال محمد واغفر لي ذنوبي وافتح لي ابواب رحمتك اعوذ بالله
العظيم وبوجهه الكريم وسلطانه القديم من الشيطان الرجيم ويدخل من باب جبرئيل او غيره
وليكن في دخوله خاضعا متذللا مناديا شكر الله تعالى على عظم فضله وجسيم طوله وليقصد
الروضة الشريفة المقدسة وهي بين المنبر العظيم والقبر المقدس فيصلي بها ركعتين تحية
المسجد مستقبل في صلاته السارية التي تحتها الصندوق بحيث يكون المنبر حذاء
منكبه الايمن ان امكن ويكون الخشبة التي في قبلة المسجد بين يمينه فذلك موقف
رسول الله فيما قيل ان تغير المسجد وفي المناسك الكبرى لقاضي القضاة عز الدين بن جماعة
يصلي تحية المسجد في مقام سيدنا عم وهو الحفرة قال الكرماني ويسجد بعد تحية المسجد
سجدة شكر الله على وصوله الى تلك البقعة الشريفة والروضة المنيفة وفي الاختيار
يسجد شكرا لله على ما وفقه وان خاف فوت المكتوبة بدا بها وكفته عن تحية المسجد وشكر الله

على ما انعم به عليه ويسأله اتمام النعمة بقبول زيارة سيدنا رسول الله وقيل ذرع ما بين
المنبر ومقام النبي عم الذي كان يصلي فيه الى ان توفي اربعة عشر ذراعا وشبر و
ما بين المنبر والقبر ثلاث وخمسون ذراعا وشبر ثم يأتي القبر الشريف المقدس
قال رشيد الله ويستدبر القبلة ويستقبل جدار القبر المقدس على نحو اربعة
اذرع من السارية التي عند راس القبر في زاوية جداره روى الامام ابو حنيفة في مسنده
وعن ابن عمر قال من السنة ان يأتي قبر رسول الله من قبل القبلة ويجعل ظهره
الى القبلة ويستقبل القبر بوجهه ثم يقول السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته
وليس من السنة ان يمس الجدار ويقبله بل الوقوف من البعد اقرب الى
الاحترام فيقف ويجعل القنديل على راسه ناظرا الى اسفل ما يستقبله من جدار القبر
وفي مناسك الفارسي والكرماني عن ابي الليث ويقف مستقبل القبلة يضع
يمينه على شماله كما في الصلوة ويقف غاض البصر في مقام الهيبة والجلال والتعظيم فارغ
القلب من علايق الدنيا ويستحضر في قلبه جلالة موقفه ومنزلة من هو بحضرته وعلو
رتبته وانه عم عالم بحضوره وقيامه وسلامه عليه ويمثل صورته الشريفة في حياته موضوعا
في لحده وليقل بحضور قلب وغض صوت وسكون جوارح السلام عليك يا نبي الله
السلام عليك يا خير خلق الله من خلقه السلام عليك يا صفوة الله السلام عليك
يا خير الخلايق اجمعين السلام عليك يا قايد الغر المحجلين السلام عليك وعلى اهل بيتك
الطاهرين السلام عليك وعلى اهل بيتك الطاهرات امهات المومنين السلام عليك
وعلى اصحابك واٰلك اجمعين السلام عليك وعلى ساير الانبياء والمرسلين وساير
عباد الله الصالحين السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته جزاك الله عنا يا رسول
الله افضل ما جزا نبيا ورسولا عن امته وصلى عليك كلما ذكرك الذاكرون وغفل عن
ذكرك الغافلون وصلى عليك في الاولين والاخرين افضل واكمل واطيب ما صلى على احد
من خلقه اجمعين كما استنقذنا بك من الضلالة وبصرنا بك من العماية وهدانا بك
من الجهالة اشهد ان لا اله الا الله واشهد انك عبده ورسوله وامينه وخيرته من خلقه
واشهد يا رسول الله انك بلغت الرسالة وأديت الامانة ونصحت الامة وكشفت
الغمة وجاهدت في الله حق جهاده وعبدت ربك حتى اتاك اليقين ونحن وفدك
يا رسول الله واضيافك جئنا الى جنابك الكريم من بلاد شاسعة واماكن بعيدة والتر
بالسلام عليك والاستشفاع بك الى ربنا عز وجل فان خطايانا قد قصمت ظهورنا

واوزارنا قد اثقلت كواهلنا وانت الشافع المشفع وقد قال الله ولو انهم اذ ظلموا انفسهم
جاؤك فاستغفروا الله واستغفر لهم الرسول لوجدوا الله توابا رحيما وقد جئناك
يا رسول الله ظالمين انفسنا مستغفرين لذنوبنا فاشفع لنا الى ربنا واسأله ان
يميتنا على سنتك ويحشرنا في زمرتك ويسقينا بكاسك غير خزايا ولا ندامى ويرزقنا
مرافقتك في الفردوس الاعلى مع الذين انعم الله عليهم من النبيين والصديقين والشهداء
والصالحين وحسن اولئك رفيقا يا رسول الله الشفاعة اللهم صل على محمد وعلى ال
محمد نهاية ما ينبغي ان يسأله السائلون وخصه بالمقام المحمود والوسيلة والفضيلة
والدرجة الرفيعة وبغاية ما ينبغي ان يؤمله الاملون اللهم صل على محمد وعلى ال محمد كما صليت
على ابرهيم وعلى ال ابرهيم وبارك على محمد وعلى ال محمد كما باركت على ابرهيم وعلى ال ابرهيم
انك حميد مجيد ويقرأ ان الله وملائكته يصلون على النبي يا ايها الذين امنوا عليه الاية
ليقل صلى الله عليك يا محمد سبعين مرة وروى ابن ابي فديك وهو من علماء المدينة قال
سمعت بعض من ادركت يقول بلغنا انه من وقف عند قبر النبي عم فتلى هذه الاية ان
الله وملائكته يصلون على النبي الاية ثم قال صلى الله عليك يا محمد سبعين مرة ناداه ملك
صلى الله عليك يا فلان ولم يسقط له حاجة وان كان احد اوصاه بتبليغ سلامه فليقل
السلام عليك يا رسول الله من فلان بن فلان او فلان بن فلان او فلان بن فلان يسلم عليك
يا رسول الله ويروى ان عمر بن عبد العزيز كان يوصي بذلك ويرسل البريد من الشام الى
المدينة الشريفة لذلك ومن عجز عن ذكر ما قدمناه او ضاق وقته عن ذلك اقتصر على
بعضه واقله السلام عليك يا رسول الله وفي مناسك قاضي القضاة عز الدين المروي
عن جماعة من السلف الايجاز في هذا جدا فعن الامام انه كان يقول السلام عليك ايها
النبي عم ورحمة الله وبركاته وعن ابن عمر انه كان اذا قدم من سفر دخل المسجد ثم اتى
القبر الشريف وقال السلام عليك يا رسول الله السلام عليك يا ابا بكر السلام عليك يا عمر
ثم يتأخر عن يمينه قدر ذراع للسلام على ابي بكر لان راسه بحذاء منكب رسول الله عم
فيقول السلام عليك يا خليفة رسول الله عم وثانيه في الغار يا ابا بكر الصديق جزاك
الله عن امة محمد خيرا ولقاك في القيامة امنا وبراءة ثم يتأخر على صوب يمينه قدر ذراع
للسلام على الامام عمر لان راسه عند منكب ابي بكر ويقول السلام عليك يا امير المومنين
عمر الفاروق الذي اعز الله بك الاسلام جزاك الله عن الاسلام وامة نبيك محمد عم
خيرا ومن قال من الخلفاء انه يستقبل القبلة عند السلام على رسول الله فاذا اراد

السلام على ابي بكر يتحول عن يساره مقدار ذراع وكذلك يفعل للسلام على عمر ثم يرجع الى
موقفه الاول قبالة وجه النبي صلعم فيحمد الله ويمجده ويصلي على النبي صلعم ويتوسل به
في حق نفسه ويستشفع به الى ربه ويدعو لنفسه ولوالديه ولمن احب بما احب
ويختم دعاءه بامين وبالصلاة على النبي صلعم وفي مناسك الفارسي اذا فرغ من السلام على
عمر يرجع قدر نصف ذراع فيرجع فيقف بين راس الصديق وراس الفاروق
ويقول السلام عليكما يا صاحبي رسول الله المعاونين له في الدين والعاملين لسنته
حتى اتاكما اليقين فجزاكما الله خير جزا جئناكما يا صاحبي رسول الله زائرين لنبينا و
صديقنا وفاروقنا ونحن نتوسل بكما الى رسول الله صلعم ليشفع لنا الى ربه ثم يتقدم
الى راس القبر الشريف فيقف بين القبر والاسطوانة التي هناك ويستقبل القبلة
يحمد الله ويمجده ويثني عليه ويصلي على النبي صلعم ويقول الحمد لله حمدا يوافي نعمه ويكافي
مزيده سبحانك لا احصي ثناء عليك انت كما اثنيت على نفسك ويدعو لنفسه
ولمن احب بما احب وفي المناسك الكبرى لقاضي القضاة عز الدين وما ذكر من
العود الى قبالة الوجه الشريف ومن التقدم الى راس القبر المقدس للدعاء عقيب
الزيارة ولم ينقل عن فعل الصحابة والتابعين وفي صورة قبورهم المقدسة في الحجرة
الشريفة ثلاثة اقوال مشهورة

قيل هكذا
الرسول
الصديق
عمر

وقيل هكذا
الرسول
ابو بكر
عمر

وقيل هكذا
الرسول
ابو بكر
عمر

وفي المناسك الكبرى عن القاسم بن محمد قال دخلت على عايشة فقلت يا ام المومنين
اكشفي لي عن قبر رسول الله فكشفت لي عن ثلاثة قبور لا مشرفة ولا لاطية مبطوحة
ببطحاء العرصة الحمراء اخرجه ابو داود ثم الحاكم بزيادة فرايت رسول الله مقدما
وابا بكر راسه بين كتفي رسول الله صلعم وصحح الحاكم اسناده ويدل للتوسل بسيدنا رسول الله
ما روي عنه رسول الله صلعم انه لما اقترف ادم الخطيئة قال يا رب اسالك بحق محمد الا غفرت
لي فقال الله يا ادم وكيف عرفت محمدا ولم اخلقه قال لانك لما خلقتني بيدك ونفخت
في من روحك رفعت راسي فرايت على قوائم العرش مكتوبا لا اله الا الله محمد رسول الله
فعرفت انك لم تضف الى نفسك الا احب الخلق اليك فقال الله صدقت يا ادم انه لاحب
الخلق الي واذ سالتني بحقه فقد غفرت لك ولولا محمد ما خلقتك رواه الحاكم
وقال صحيح الاسناد ولا يطوف بقبر النبي صلعم ولا يلصق بطنه بالجدار ولا يمسه بيده

بيده ولا يقبله ولا يغتر بفعل الجاهلين الهالكين بل يتبع سنة العلماء العاملين فاذا
فرغ من الزيارة ياتي الروضة فيكثر فيها الدعاء ومن الصلوات اذا لم يكن وقت كراهة
ففي الصحيح ان النبي صلعم قال ما بين بيتي ومنبري روضة من رياض الجنة ومنبري
على حوضي وروي ما بين حجرتي ومنبري روضة من رياض الجنة وفي رواية بين قبري
ومنبري ويقف عند المنبر ويدعو ويحضر في نفسه صعود النبي صلعم اليه وقيامه مطلعة
الهيبة عليه والمهاجرون والانصار حوله وهو يعظهم ويذكرهم ويحثهم على طاعة الله
وعنه صلعم انه قال قوائم منبري رواتب في الجنة وعنه صلعم انه قال ان منبري على ترعة
من ترع الجنة وكان العلماء والسلف الصالح يستحبون ان يضع يده على رمانة
المنبر النبوي التي كان صلعم يضع يده عليها عند الخطبة وهناك الان قطعة
يدخل الناس ايديهم اليها من طاقة في المنبر يتبركون بها يقال انها من بقايا منبر رسول الله
ويصلي مدة مقامه الصلوة كلها في مسجده فقد ثبت ان صلوة في مسجده
يعدل الف صلوة في غيره الا المسجد الحرام وهذا التفضيل يختص بالفرض والنفل وقال
الطحاوي انه يختص بالفرض ثم ياتي اسطوانة التوبة وهي الثانية من القبر الشريف
والثالثة من القبلة والرابعة من المنبر وروي عن رسول الله صلعم كان يتحرى
الصلوة عندها وروى البيهقي باسناده عن ابن عمر ان رسول الله كان اذا
اعتكف يطرح له فراشه او سريره الى اسطوانة التوبة ثم يلي القبلة يستند
اليها فاذا انتهى اليها يتوب عندها ويستغفر الله ثم ياتي اسطوانة علي رضي
وتعرف بالمحرس لانه كان يجلس لحراسة النبي صلعم وهي مقابلة الخوخة التي كان
رسول الله يخرج منها من بيت عايشة الى الروضة الشريفة للصلوة وهي خلف
اسطوانة التوبة وخلفها ايضا اسطوانة الوفود يروى ان رسول الله كان
يجلس اليها الوفود العرب اذا جاءته وكانت تعرف بمجلس الوفادة يجلس اليها سروات
الصحابة وافاضلهم ثم ياتي الى اسطوانة المعروفة باسطوانة المهاجرين وهي التي
تلي اسطوانة التوبة المتقدمة من جهة المغرب في صف الاول التي خلف الامام المصلي
في مقام النبي صلعم وهي الثالثة من المنبر والثانية ايضا من القبلة والثالثة ايضا من
القبر الشريف قيل صلى اليها النبي صلعم المكتوبة بعد تحويل القبلة بضعة عشر يوما ثم تقدم
الى المصلاه وقيل كان اكابر الصحابة يصلون اليها ويجلسون حولها وتسمى اسطوانة
عايشة للحديث المروي عنها فيها انها لو عرفها الناس لاضطربوا على الصلوة عندها

بالسهمان وكان اكثر نوافل عبد الله بن البزبز البرا يصلي عندها ويحمد الله ويثني عليه بما
هو اهله ويصلي على النبي ويكثر من ذلك ثم يدعوا لنفسه ولمن احب انه يقال ان الدعا
عندها مستجاب ويجتهد في احياء الليل بمسجد النبي ع م بالذكر والمتلوة وتلاوة القرآن
وختمه ويجتنب ما ابتدعه الجاهلون من قطع الشعور ودمها في القنديل الكبير والتقرب
باكل التمر الصيحاني في الروضة وعند القبر الشريف **فصل** ويستحب ان يخرج كل
يوم الى البقيع خصوصا يوم الجمعة فقد جاء عن ام قيس بنت محصن قالت لو رأني
رسول الله اخذ بيدي في سكة المدينة حتى اتى الى البقيع الغرقد فقال يا ام قيس قلت
لبيك وسعديك يا رسول الله قال اترين هذه المقبرة قلت نعم قال لبعث الله منها يوم
القيمة سبعون الفا على صورة القمر ليلة البدر يدخلون الجنة بغير حساب وعنه
ع م قال اول من ينشق الارض عنه واكون اول من يبعث واخرج انا وابو بكر وعمر
الى البقيع يبعثون ثم يبعث اهل مكة وعنه ع م قال ان مقبرة اهل البقيع تضيء
لاهل السماء كما تضيء الشمس والقمر لاهل الدنيا وعنه ع م قال من دفناه في مقبرتنا
هذه شفعناله فاذا اراد الخروج الى البقيع فليخرج بعد ان سلم على النبي ع م
وابي بكر وعمر فاذا انتهى اليه قال السلام عليكم دار قوم مؤمنين وانا ان شاء
الله بكم لاحقون اللهم اغفر لاهل البقيع الغرقد اللهم اغفر لنا ولهم اجمعين ويزور
القبور المشهورة كقبر عثمان بن عفان رضي الله عنه كلهم في قبر واحد وفيه قبر صفية
بنت عبد المطلب عمة رسول الله ام الزبير وقبرها خارج عن يسار الخارج وفاطم
بنت اسد ام علي ويصلي في مسجد فاطمه بنت رسول الله ع م بالبقيع وهو المعروف
ببيت الاحزان وقيل ان قبرها فيه وقيل قبرها الصندوق الذي امام مصلى الامام
بالروضة الشريفة قال في المناسك الكبرى وهو بعيد جدا وقيل ان قبرها في بيتها
وهو في مكان محراب الخشب الذي خلف الحجرة الشريفة داخل الدرابزين قال في
المناسك الكبرى وهذا القول اظهر الاقوال واولها بالصواب كما قال والذي
وبالبقيع قبة يقال ان فيها عقيل بن ابي طالب وابن اخيه عبد الله جعفر بن ابي طالب
والمنقول ان قبر عقيل في داره وفي قبلة قبة عقيل حظيرة مستهدمة مبنية بالحجارة
يقال ان فيها قبور من دفن بالبقيع من ازواج النبي ع م وفيه قبر ابرهيم بن سيدنا ع م
وهو مدفون الى جنب عثمان بن مظعون اول من دفن بالبقيع في شعبان على راس
ثلثين شهرا من الهجرة وفي مناسك رشيد الدين ويختم بقبر صفية عمة النبي ع م

النبي ع م يزور البقيع وبالبقيع قبر مالك بن انس عالم المدينة وينبغي ان يقف على
التربة المرتفعة خارج من باب البقيع ويستقبل المقبرة ويسلم على من فيها من الصحابة
فيقول السلام عليكم يا اصحاب رسول الله من المهاجرين والانصار ويسمي من يعرف
منهم ويأتي قبور الشهداء في احد يوم الخميس ويذكر بعد صلوة الصبح ليدرك
الظهر في مسجد النبي ع م اذا رجع ويبدأ بالحمزة عم النبي ع م ويزور جبل احد ففي
الصحيحين ان رسول الله قال احد جبل يحبنا ونحبه وفي رواية لابن ماجة انه
على ترعة من ترع النار الترعة الروضة وقيل الدرجة وقيل الباب وهو الاصح
وفي رواية ان احد ركن من اركان الجنة وعن ابن عمر قال مر رسول الله ع م
بمصعب بن عمير فوقف عليهم وقال اشهد انكم احياء عند الله فزوروهم وسلموا
عليهم فو الذي نفسي بيده لا يسلم عليهم احد الا ردوا عليه الى يوم القيمة ويستحب
ان يأتي مسجد قباء يوم السبت اقتداء برسول الله انه كان يأتيه في كل سبت
وهو اول مسجد وضع في الاسلام واول من وضع فيه حجرا رسول الله ثم ابو بكر
ثم عمر بناؤه وبازيادته والصلوة فيه ففي الصحيحين ان رسول الله كان يأتيه
في كل سبت راكبا وماشيا فيصلي فيه ركعتين وصح عن النبي ع م ان الصلوة فيه
كعمرة وعن عمر انه كان يأتي قباء يوم الاثنين ويوم الخميس فجاء يوما فلم
يجد فيه احدا من اهله فقال والذي نفسي بيده لقد رايت رسول الله وابا بكر
في اصحابه ينقلون حجارته على بطونهم ويؤسسه رسول الله وجبرئيل يؤم به البيت
ومحلوف عمر بالله لو كان مسجدنا هذا بطرف من الاطراف اخر بنا اليه راكبا
والابل ويأتي في قباء بئر اريس الذي تفل فيها رسول الله ع م وفيها سقط خاتمه
من عثمان ويأتي عنده مسجد قباء في داخل البستان الذي في غربيه بشمال بينهما
الطريق والى جانبها غربيا عين اوسع منها فيتوضاء ويشرب تبركا ويزور مسجد
الفتح وهو على قطعة من جبل سلع من جهة الغربي قال ابو اسحق بن شعبان
واحب له ان يأتي مسجد الفتح الذي على الخندق بين الظهر والعصر فيركع
فيه ويدعو فيه بكل خير فقد روي عن جابر ان النبي ع م دعا فيه ثلثة ايام على الاحزاب
فاستجيب له يوم الاربعا بين الصلاتين والمساجد التي هناك فيها مسجد
يقال له مسجد بني ظفر فيه حجر جلس عليه النبي ع م ويقال ما جلست عليه امراة تريد
الولد الا حبلت ويقال ان جميع المساجد والمشاهد الفضيلة بالمدينة ثلثون

موضعا متروها اهل المدينة ويقصد الابار التي كان النبي م يتوضأ منها ويشرب
وهي سبعة ابار منها بئر بضاعة ومليق **فصل** فاذا عزم على الرجوع الى اهله
يستحب له ان يودع المسجد بركعتين ويدعو عقيبهما بما احب ثم يأتي قبر النبي م
ويصلي عليه ويسلم على ابي بكر وعلى عمر ويدعو بما يسر الله له ويصلي على النبي م ثم يقول
غير مودع يا رسول الله نسألك ان تسأل الله ان لا يقطع اثارنا من زيارتك
وزيارة حرمك وان يعيدنا سالمين غانمين الى اوطاننا وان تبارك لنا فيما
وهب لنا من الولد وحولها من النعم ويرزقنا الشكر على ذلك اللهم لا تجعل هذا اخر
العهد بحرم رسولك ويسر لي العود الى الحرمين سهلة وارزقني العفو والعافية
في الدنيا والاخرة وردني سالما من بليات الدنيا والاخرة غانما الى سالمين غانمين
بفضلك وكرمك وفي مناسك الفارسي ثم يتوجه الى الروضة فيصل عندها ركعتين
ويسأل الله العود بالسلامة والعافية ويجتهد ان يخرج من عينيه قطرات من
الدمع فذلك من امارات القبول ويتصدق على جيران النبي م بما تيسر له وان
قل ثم ينحرف باكيا متحسرا على مفارقة الحضرة النبوية والقرب منها متأسفا
على ما يفوته من مخاطبة والسلام عليه وعلى جيرانه ومن يلوذ به والله اعلم

كتاب النكاح

لما فرغ من العبادات شرع في المعاملات وابتدء من بينها
بالنكاح لان فيه مصالح الدين والدنيا وقد اشتهرت في وعيد من رغب عنه
وتحريص من رغب فيه الاثار وما اتفق في حكم من احكام الشرع مثل ما اتفق في
النكاح من اجتماع دواعي الشرع والعقل والطبع فاما دواعي الشرع من الكتاب
والسنة والاجماع فظاهرة واما دواعي العقل فان كل عاقل يحب ان يبقى
اسمه ولا يمحى رسمه وما ذاك غالبا الا ببقاء النسل واما الطبع فان الطبع
البهيمي من الذكر والانثى يدعو الى تحقيق ما اعد من المباحات الشهوانية
والمصاحبات النفسانية والامرحة فيها اذا كانت باذن الشرع وان كانت
بدواعي الطبع بل يوجر عليه ولانه اقرب منزلة من العبادات حتى كان الاشتغال
بالنكاح اولى من التخلي للنوافل عندنا والاثني على يحيى م لانه نسخ في
شريعتنا كالخصا والرهبانية والجهاد وان كان سببا لوجود الاسلام فكذا النكاح
بين المسلمين من تكثير المسلم من الانام ويتصف باحكام العبادات فلذا قدم على
غيره من المعاملات وفي الاشباه والنظائر وليس لنا عبادة شرعت

شرعت من عهد ادم الى الان ثم يستمر في الجنة الا الايمان والنكاح وحقيقته لغة الوطء
ويستعار للعقد من اطلاق اسم المسبب بجامع الضم وشرعا كذلك وكذا ثبت حرمة مزنية
الاب على الابن بقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم الاية وحمل على الوطء في مكان تجرد عن القرينة
وفي عرف الفقهاء نقل الى العقد فصار حقيقة عرفية ولذا اخذ في تعريفه فقال هو
عقد يرد على ملك المتعة اي حل استمتاع الرجل من المرأة وهو احتراز عن البيع فانه
عقد موضوع لملك العين وان تبعه في بعض الصور ملك المتعة فلا حاجة الى زيادة
قولنا في محلها كما زيد في النهاية احترازا عن بيع الغلمان والبهايم فان تمليكها ليس
سببا لملك المتعة التي هي الوطء والمراد بالعقد الحاصل بالمصدر وهو ارتباط
اجزاء التصرف الشرعي بل الاجزاء المرتبطة نحو زوجت وتزوجت وكذا بعت
واشتريت فان الشارع قد جعل بعض المركبات الاخبارية انشاء بحيث
اذا وجد معه معنى شرعي هو النكاح يترتب عليه حكم شرعي وهو ملك المتعة وكذا
اذا قيل بعت واشتريت وجد معنى شرعي هو البيع يترتب عليه حكم شرعي هو ملك العين
ولما بين اللفظ الانشائي ومعناه من العلاقة القوية حيث لا يتخلف عنه المعنى
لان الانشاء ايجاد معنى بلفظ يقارنه في الوجود سميت الالفاظ الانشائية باسامي
معانيها ذكر البيع والنكاح واريد بهما الايجاب والقبول وكذا اطلق النكاح ههنا
على العقد مع ان العقد موضوع للنكاح شرعا كما عرفت فظهر ان اللام في لملك
المتعة كما وقع في عبارة صدر الشريعة ليست صلة للوضع بل للغاية وكانه قيل
عقد موضوع لمعنى يترتب عليه ملك المتعة واعلم ان ههنا علله اربعا الفاعلية
المتعاقدان والمادية الايجاب والقبول والصورية الارتباط والغائية
الاستمتاع وهذا التحقيق ما ذكره صدر الشريعة فان كان عبارته قاصرة عن افادة
ويندفع به ما يرد عليه في قراولنا النكاح بعقد موضوع لملك المتعة وصرح بان
النكاح هو الايجاب والقبول مع الارتباط معنى النكاح ثم فهم من قوله فان
الشرع يحكم بان الايجاب والقبول الموجودين حسا يرتبطان ارتباطا حكميا فيحصل
معنى شرعي يكون ملك المشتري اثرا له فذلك المعنى هو البيع انه يكون النكاح
معنى الايجاب والقبول مع الرهبة وبينهما تناف ثم المفهوم من قوله فذلك المعنى
هو البيع فالمراد بذلك المعنى المجموع المركب من الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط
الشرعي ان يكون متحدين لان يكون احدهما معنى للاخر وهو مناف للمتنافيين

ووجه الاندفاع ظاهر مما قررنا فليتأمل قصدا اى من حيث القصد واحترز به
عن عقد يرد على ملك المتعة ضمنا كالبيع والهبة ونحوهما لان المقصود فيها ملك الرقبة
ويدخل فيهما ملك المتعة ضمنا اذا لم تجد ما يمنعه قال شيخنا اقول لا حاجة الى هذا القيد
حيث كان وارداً على ملك الرقبة سواء ثبت فيه حل الوطى ضمنا او لا ثم يحتاج هنا
الى معرفة سبعة اشياء تفسير النكاح لغة وشرعا وسببه وشرطه وركنه وحكمه وصفته
اما تفسيره فقد مر وسببه تعلق ابقاء العالم به بالتناسل والتوالد وشرطه نوعان
عام وخاص فالاول المحل القابل والاهلية من العقل والبلوغ والحرية والخاص الاشهاد
وركنه الايجاب والقبول وحكمه ثبوت الحل والملك له وثبوت حرمة المصاهرة و
صفته اما واجب او سنة او مكروه على ما ذكره المص يجب النكاح وان كان
بمعنى العقد المذكور لانه لا يتوصل الى حل المتعة التى بها يصان الانسان عن الزنا
عند التوقان وهو شدة الشوق تحرزا عن وقوع الانسان فيما لا يحل لوجوب
ما يتوصل الى الواجب الا به فقدمه لقوته والاولى تقديم ما هو اصل لعروض الموجب
والمعروض له مقدم كذا قال شيخنا ويكره عند خوف الجور بعدم القيام بحقوق
الزوجية ويسن مؤكدا حالة الاعتدال بين الفتور والشوق لقوله عم
النكاح سنتى فمن رغب عن سنتى فليس منى ينعقد اى يحصل ويتحقق النكاح
بايجاب وقبول اى الباء للملابسة كما فى بنيت البيت بالجص والمدر لا للاستعانة
كما فى كتبت بالقلم لانه ينافى كون الايجاب والقبول اجزاء مادية والمراد بالايجاب
ما يقدم من كلام العاقدين سمى به لانه يوجب وجود العقد اذا اتصل به القبول
او يثبت للاخر خيار القبول قيد بهما لانه لا ينعقد النكاح بالتعاطى كما فى الفصول
وغيره وفيه اشارة الى انه لا ينعقد بالكتابة فى الحاضر فانه لو كتب على شىء لامراة
زوجينى نفسك فكتبت المرءة على ذلك الشىء عقيبه زوجت منك لا ينعقد
النكاح كما فى معراج الدراية كلاهما بلفظ الماضى لغة مرادا به الانشاء لانه لم
يوضع له لفظا فاختير ما يدل على وقوع المتحقق والثبوت فكان ادل على المراد
او احدهما ماض والاخر مستقبل قال صدر الشريعة المراد بالمستقبل الامر اقول فيه
نظر لانه يخالف لما فى العمدة وغيرها حيث قال وينعقد بالمستقبل كما لو قال
اتزوجك بكذا فقالت قبلت تم النكاح ولو قال والمراد بالمستقبل اعم من الامر لكان
اولى كزوجنى فقال زوجت فى المجلس لان قوله زوجنى توكيل وقوله زوجت

زوجت ايجاب وقبول حكما فان الواحد يتولى طرفى النكاح بخلاف البيع كما يأتى فى موضعه
ان شاء الله وصاحب الوقاية والكنز كانهما زعما ان قوله ثانيا وينعقد بلفظين غير محتاج
اليه على زعم ان ما وضع للماضى والمستقبل ايجاب وقبول فقصد الاختصار فقال الاول
وينعقد بايجاب وقبول لفظهما ماض كزوجت وتزوجت او ماض ومستقبل كزوجنى
فقال زوجت وقال الثانى وينعقد بايجاب وقبول وضعا للمضى او احدهما و
قال شارحه الزيلعى اى ينعقد النكاح بالايجاب والقبول بلفظين وضعا للمضى او وضع
احدهما للماضى والاخر للمستقبل فجعلوا ما وضع للمستقبل من الايجاب والقبول وهو
مخالف للكتب والعجب ان الزيلعى قال بعد ذلك وهذا المعنى موجود ايضا فيما اذا
كان احدهما ماضيا والاخر مستقبلا مثل ان تقول زوجنى فيقول زوجتك لان
قوله زوجنى توكيل وانابة وقوله زوجتك امتثال لامره فينعقد به النكاح فان المص
يجعل زوجنى شرطا للعقد ووافقه الشارح فيه ثم جعله توكيلا وانابة والعجب منه
ان صاحب الهداية بعد ما نبه على هذه الرقيقة كيف لم يتنبه بها هؤلاء الافاضل كذا فى
الدرر والغرر والملاحظة وان يعلما معناهما اى اللفظين اللذين احدهما ايجاب
والاخر قبول قال فى الظهيرية رجل تزوج امراة بالعربية او بلفظ لا يعرف معناه وزوجت
نفسها به ان علما ان هذا اللفظ ينعقد به النكاح يكون نكاحا عند الكل وان لم يعلما
معناه وان لم يعلما ان هذا اللفظ ينعقد به النكاح ينبغى ان ينعقد ايضا كما فى
الطلاق والعتاق لان العلم بمضمون اللفظ انما يعتبر لاجل القصد فلا يشترط فيما
يستوى فيه الجد والهزل بخلاف البيع ونحوه وقيل لا ينبغى ان ينعقد بلفظ لا يعلمان
معناه وهو مختار صاحب الخزانة وشيخ الاسلام لكن الرواية والدراية يقتضى
خلاف لان الدار دار الاسلام فلا يكون الجهل عذرا فى الاحكام الشرعية ولو قال
دادى اى زوجت او پذيرفتى اى قبلت فقال الاخر دادم اى زوجت او پذيرفتم
اى قبلت بصيغة الغائب بلا ميم ليكون نسبة الى المتكلم صح العقد للتعارف عندهم
والاحتياط ان يأتى بالميم كبيع وشراء حيث يصح بدون ميم قال البائع فروخت
فقالت المشترى خريد يصح البيع وان لم يقولا فروختم وخريدم ولو قالا عند الشهود
لا حاجة اليه لان الغرض بيان ما احد العاقدين ينعقد به ما زنن وشوييم اى
قال رجل وامراة نحن متزوجان او زوجان لا ينعقد وهو المختار كما فى الخلاصة
لانه اقرار كذب اذا لم يقع بينهما عقد سابق كما اذا قال هذه امرأتى وقالت هذا

زوجتي لا ينعقد لانه اخبار عالم يقع الا اذا قصد انشاء العقد وانما يصح بلفظ نكاح
وتزوج بلا خلاف وما وضع لتمليك العين في الحال احترز به عن الوصية لانها تمليك
العين بعد الموت لا في الحال كما سنقف عليه بشرط النية او القرينة لانه سبب لملك
المتعة في محل قابل فيستعار السبب كبيع في الصحيح كذا في الهداية والكافي وقيل الصحيح انه
لا ينعقد اقول والمعتمد الاول وشراء وهبة لقوله تعالى وامراة مؤمنة ان وهبت نفسها
الاية وقوله عم ملكتها بما معك من القران وردا في النكاح فان قلت هذا خاص بالنبي عم
بدليل قوله تعالى خالصة لك قلت الاختصاص في الخلوص في سقوط المهر فافهم وصدقة وتمليك
لان التمليك سبب تمليك المتعة بواسطة ملك الرقبة بمحل يقبلها والسببية طريق من
طرق المجاز وينعقد بلفظ الجعل على الصحيح لا ينعقد باجارة على الصحيح واباحة واعارة
على الصحيح واحلال وتمتع واجازة بالزاء والرضى والابراء لانها ليست موضوعة لتمليك العين
ووصية لان الملك مضاف لما بعد الموت وفي غاية البيان هذا اذا قيدت الوصية
بما بعد الموت او الملقت واما اذا قال اوصيت بابنتي فلانة لك بمحضر من الشهود وقال
الرجل قبلت يكون نكاحا وفي لفظ السلم والصرف والقرض قولان وفي الحجة المختار ان
النكاح بلفظ المراجعة يصح واما المراجعة بلفظ النكاح المختار انه لا يصح كذا في التاتارخانية
قال بمحضر من الشهود يا عروسي فقالت لبيك فنكاح وقال القاضي بديع الدين انه خلاف
ظاهر الرواية كذا في شرح المنظومة لابن الشحنة وفي الخلاصة اذا قالت المراة طلقني
فهذا اقرار بالنكاح وفي التاتارخانية ان كل لفظ موضوع لتمليك العين ينعقد به
النكاح ان ذكر المهر والا فالنية وشرط لصحة العقد المذكور سماع كل من العاقدين
لفظ الاخر وشرط ايضا حضور حرين او حر وحرتين مكلفين حتى لو كان احدهما عبدا
او مجنونا او صبيا لا ينعقد النكاح مسلمين ان كانت الزوجة مسلمة اذ لا ولاية للكافر
على المسلم سامعين سماع الشاهدين كلام العاقدين شرط لا نفس الحضور خلافا
للاسبيجابي والسغدي ولهذا ينعقد بالمغفل والاخرس السامع ولا ينعقد بالنائم
وهو الاصح خلافا للاسبيجابي والسغدي كذا في شرح الكنز للمسكين وقال الزيلعي والمعنى لو
عقد بحضرة النائمين صح على الصحيح ولا يجوز بحضرة الاصمين على المختار وبحضرة السكارى
صح اذا فهموا وان لم يذكروا بعد الصحو ولو عقد بحضرة هنديين لم يفهما كلامهما لم يجز وفي
الخلاصة فهم الشاهدين كلام العاقدين ليس بشرط وهو الاصح حتى لو عقد بالعربية والشهود
لم يحسنوا العربية جاز وقال بعضهم شرط وكذا روي عن محمد وفي الذخيرة ان هذا القول هو الظاهر

النكاح لا ينعقد بشهادة العبيد والصبيان والمجانين الا بالعقل
وبشهادة الكفار الا اذا كانت منتحلة الخ

الظاهر معا لفظهما اي لفظ العاقدين فلا يصح ان سمعا متفرقين اي سمع كل منهما كلام كل
واحد او سمع احدهما كلام الاخر وكذا لو اعيد لسماع الثاني ولو سمع الاول وفي رواية لا يشترط
سماعهما وسماع كل من العاقدين كلام الاخر شرط ايضا اذ لا ارتباط بغير سماع **فروع** امرءة
حاضرة منقبة ولم يعرفها الشهود جاز النكاح هو المختار والاحتياط ان يكشف وجهها او تذكر
ابوها او جدها ولو قال رجل لاخر زوجت بنتي عايشة منك واسمها فاطمة لا ينعقد النكاح
اذا لم يشر اليها ولو كان له بنتان اسم الكبرى عايشة واسم الصغرى فاطمة قال زوجت
بنتي الكبرى فاطمة بحسبان لا ينعقد بينهما كذا في اشارة خزانة الفتاوى وغيرها و
فيها لو تزوج امرءة بشهادة الله ورسوله لا يجوز النكاح وعن ابي قاسم الصفار هو كفر
محض لانه اعتقد ان رسول الله يعلم الغيب وهذا كفر وفي الحجة ذكر في الملتقط انه لا يكفر لان
الاشياء تعرض على روح النبي فيعرف بعض الغيب قال الله عالم الغيب فلا يظهر على غيبه احدا الا من ارتضى
من رسول كذا في التاتارخانية وفي المحيط لو شهد احدهما انه تزوجها امس والاخر تزوجها
اليوم لا تقبل ولو شهدا هكذا في البيع تقبل لان حضورهما شرط في النكاح دون البيع
وجاز كونهما فاسقين او محدودين في قذف او عميين او ابني العاقدين او ابني احدهما
دون الاخر لوجود اهلية التحمل ولا يظهر عند التجاحد بشهادتهما لعدم اهلية الاداء
ولا يظهر بشهادة ابني العاقدين او احدهما عند دعوى القريب لان الشهادة للقريب والاداء
لا يجوز وصح تزوج مسلم ذمية عند ذميين لان النكاح شرع لملك المتعة وهو له عليها
خلافا لمحمد وزفر لان السماع فيه شهادة ولا شهادة للكافر على مسلم ولا يظهر بشهادتهما اي
الذميين ان ادعت الذمية وجحد المسلم لما قلنا ومن امر رجلا وكذا لو امر امرءة
بعقد بحضرة رجل وامراة اخرى ان يزوج صغيرته ثيبا كانت او غير ثيب فزوجها
المامور عند رجل او امراتين صح العقد اذ كان الاب او ولي غيره عند عدمه
حاضرا فان كان الامر يصلح شاهدا تم العقد من غير جعل المامور سفيرا والا فيجعل
كلامه نقلا وتعبيرا وانما اقتصر اصحاب المتون على المسئلة المذكورة للاختصار ويعلم الحكم
فيما عداها بالاعتبار والعبارة الجامعة للاحكام مع الاختصار وحسن الانسجام ان يقال
ومن امر غيره ان يزوج من له ولاية تزويجه والامر حاضر بحضرة من يتم العقد بحضوره
صح فيدخل فيه ما اذا كان الامر غير اب وليا كان او وكيلا او زوجا او زوجة والمامور
بتزويجها غير بنته والمامور رجلا وامراة والمعقود بحضرته رجلا او امراتين او امرءة في
صورة مختلفة وتحرير هذا المقام بهذا النظام مما من به الملك العلام ولم يسبقا اليه احد من الانام

كذا قاله شيخنا والا اى وان لم يكن الاب او ولى عند عقده حاضرا لا يصح العقد لعدم الشرط
وكذا يصح العقد لو زوج الاب بالغة ولو بغير اذنها عند رجل او امرأتين ان حضرت البالغة
لصيرورتها مباشرا وهو يصلح شاهدا فيه والا فلا يصح العقد لفقد الشرط **فروع** تقبل
شهادة من باشر العقد في هذه المسائل ان لم يبين انه باشره شهد واحد انه تزوجها
امس والاخر اليوم لا تقبل الا اذا كان معه اخر لو اسلم الذميان الحاضران في نكاح المسلم ذمية
تقبل شهادتهما مطلقا عندهما خلافا لمحمد الا ان يقول كان معنا مسلمان عند العقد جحود
احد الزوجين اصل العقد يعمل بالبينة ولو على الاقرار ولا يكون جحوده طلاقا وشرطه
انكاره ان كان هو المنكر وفرق بينهما لاقراره بالحرمة على نفسه ولها نصف المهر ان كان
قبل الدخول وكله بعده مع نفقة العدة وان كانت هي فالنكاح صحيح وقال الزيلعي ولو وكل
رجلا ان يزوج عبده فزوج الوكيل العبد امرأة بشهادة رجل او امرأتين والعبد حاضر
لا يجوز لان العقد لا ينتقل اليه لعدم التوكيل من جهته وان اذن لعبده ان يتزوج فتزوج
بشهادة المولى ورجل اخر معه قيل يجوز وقيل لا يجوز لانه وكيل ينتقل عبارته الى المولى فيكون
كانه زوجه بشهادة رجل واحد قالوا هذا ليس بصواب لانه يخالف لاصل اصحابنا فان اصلهم
ان العبد يتصرف باهلية نفسه والاذن فك الحجر وليس بتوكيل ولا ينتقل الى المولى فيصلح
شاهدا ولو زوج المولى عبده البالغ امرأة بحضرة رجل واحد والعبد حاضر صح لان المولى
يخرج من ان يكون مباشرا فينتقل الى العبد والمولى يصلح ان يكون شاهدا وان كان العبد
غائبا لم يجز وعلى هذه الامة وقال المرغيناني لا يجوز فكان في المسئلة روايتان ثم اذا
وقع التجاحد بين الزوجين في هذه المسئلة فللمباشر ان يشهد وتقبل شهادته اذا لم
يذكر انه عقده بل قال هذه امرأته بعقد صحيح ونحوه وان بين لا تقبل لانه شهادة على فعل
نفسه انتهى **باب المحرمات** اعلم ان المحرمات عشرة اقسام الاول بالقرابة وهي
سبعة الامهات والبنات والاخوات والعمات وبنات الاخ وبنات الاخت الثاني بالصهرية
وهي اربعة ام امرأته وبنتها وامرأة ابيه الثالث بالرضاع الرابع بالجمع بين الاختين نكاحا
ووطئا وبين امرأتين لو فرضت كل واحدة منهما ذكرا حرم عليه تزوج الاخرى والخامس مصاهرة
ونعني بها ان يحرم عليه امها وبنتها وعليها ابنه وابوه بالزنا والمس والنظر بشهوة والسادس
بالملك وهو تزوج المولى بالامة والسيدة بالعبد السابع بالكفر كالمجوسية والوثنية
الثامن بالتقديم وهو ان لا يتزوج الامة على الحرة ولا معها ولا في عدتها بخلاف العكس
التاسع بالزيادة على تقدير الشرع وهو ان لا يزيد الحر على اربع والعبد على اثنين العاشر

العاشر يتعلق بحق الغير فلا يجوز ان يتزوج بزوجة الغير ولا بالحبلى من النكاح وسيأتي ذكره
في المتن مفصلا بالايضاح تحرم الحرمة يجوز ان تفسر بالبطلان والفساد لانه لا فرق
بينهما في باب النكاح ذكره قاضيخان وصاحب النهاية وغيرهما وكذا لا تصح التوكيل بالنكاح
الفاسد ولا طلاق زوجته ولا ظهارها ذكره صاحب المحيط فقول صاحب العمادية
انهم اختلفوا في نكاح المحارم انه باطل او فاسد لا يخلو عن اشكال تحرم على الرجل امه بصريح
قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وجدته وان علت فاسدة كانت او صحيحة فعند من يجوز
الجمع بين الحقيقة والمجاز عند اختلاف المحل حرمة الجدات تثبت بالنص وعند من ينكره
تثبت بالاجماع او بدلالة النص او بعموم المجاز اذ الام هي الاصل لغة والبنت هي الفرع
قال الله هن ام الكتاب اى اصله وسميت مكة ام القرى لانها اصل الارض فانها دحيت من
تحتها ومنه قوله عليه السلام الخمر ام الخبائث وهذا الوجه اوجه فان قلت هل التحريم في قوله تعالى
حرمت عليكم امهاتكم واقع على ذاتهن او على الفعل قلت قال البيضاوي ليس المراد تحريم
ذاتهن بل تحريم نكاحهن لانه معظم ما يقصد منهن ولانه المتبادر الى الفهم كتحريم الاكل
من قوله تعالى حرمت عليكم الميتة ولان ما قبله وما بعده في النكاح انتهى وهذا على مذهب الشافعي
ومن وافقه وعندنا التحريم واقع على العين لا على الفعل قال العلامة النسفي في تفسيره
المسمى بالمدارك في قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم والمراد تحريم نكاحهن عند البعض
وقد ذكرنا ما هو المختار في شرح المنار وقال في ايضاح المنار وشرحه ان بعض الناس
قالوا التحريم المضاف الى الاعيان كقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وحرمت عليكم الميتة وقوله
عليه السلام حرمت الخمر بعينها مجاز بدلالة محل الكلام ولنا ان التحريم اذا اضيف الى العين كان
ذلك امارة لزومها وتحققه فلا يكون مجازا اذ الفارق بين الحقيقة والمجاز ان يكون
الحقيقة لازمة ولا تنفى والمجاز لازم وينفى فلو جعلنا التحريم متعلقا بالفعل لم تكن العين
حراما انتهى ملخصا فان قلت ذهب صاحب الكشاف فان التحريم واقع على الفعل قلت
هو مذهب المعتزلة ايضا ذكره النسفي في شرح المنار وبنته بقوله تعالى وبناتكم ولو
من الزنا وبنت ولده ذكرا كان او انثى وان سفلت للاجماع او لان الاسم
يتناولها مجازا فكانت مرادة بالنص وتحرم على الرجل اخته لقوله تعالى واخواتكم هن
اصناف الاخت لاب وام والاخت لاب والاخت لام وكلهن محرمات بالنص اذ الاخوة
عبارة عن مجاورة في الصلب او الرحم فكان الاسم حقيقة للكل وتحرم بنتها ايضا
لقوله تعالى وبنات الاخ وسواء كانت بنت اخ لاب وام او لاب او لام وبنت اخيه لقوله

لقوله تعالى وبنات الاخ وسواء كانت بنت اخ لاب وام او لاب او لام وان سفلتا
لعموم المجاز او دلالة النص او الاجماع كما بيّنا وعمته وخالته لقوله تعالى وعماتكم وخالاتكم
وسواء كانت عمته لابيه وامه او لابيه او لامه وكذا الحكم في الخالة وام امرأته مطلقا التي
دخل بها او لم يدخل قال في الدرر والغرر وام زوجته وان لم توطأ الام اسهل والصواب
وان لم توطأ الزوجة كما لا يخفى على ذوي الالباب ولقوله تعالى وامهات نسائكم وهذه الحرمة
تثبت بنفس العقد عندنا وعند بشر لا تثبت الا بالدخول بالبنت وهو مذهب
علي وزيد لقوله تعالى وامهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي
دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم والاصل ان الشيء اذا عطف على شيء
في الحكم وذكر في المعطوف شرط فذا ينصرف اليهما فكذا هاهنا ذكر ام المرأة ثم عطف عليها
الربائب ثم شرط الدخول فانصرف اليهما ولنا قوله عم من تزوج امرأة حرم عليه امها دخل
او لم يدخل بها وحرمت عليه بنتها ان دخل بها ولكن الله حرم ام المرأة مطلقا بلا قيد الدخول
فمن قيد به فقد نسخه والدخول ليس بشرط بل هو تحريم شخص موصوف بصفة معطوفا
على شخص غير موصوف بصفة وعطف الموصوف على غير الموصوف لا يقتضي ذكر الصفة
في غير الموصوف كمن قال زينب طالق وعمرة قائمة فانه لا يشترط صفة القيام في زينب
لوقوع الطلاق عليها ولئن كان شرطا فالشرط انما يعود الى الجمع اذا امكن ولا يمكن هنا اذ
العامل في الصفة هو العامل في الموصوف والمعمول الواحد لا يكون معمولا بعاملين
ثم قال وامهات نسائكم مجرور بالاضافة وقوله من نسائكم بحرف الجر فلو رجع قوله اللاتي دخلتم
بهن اليهما لصار معمولا بالاضافة وحرف الجر وذا لا يجوز وهذا معنى قولهم الوصف
الواحد لا يقع على موصوفين مختلفي العامل كذا قاله العلامة النسفي في كافيته وقال
في تفسيره فقد جعل بعض العلماء اللاتي دخلتم بهن وصفا للنساء المتقدمة والمتأخرة
وليس كذلك لان الوصف الواحد لا يقع على موصوفين مختلفي العامل وهذا لان
النساء الاولى مجرورة بالاضافة والثانية بمن ولا يجوز ان تقول مررت بنسائك
وهربت من نساء زيد الظريفات على ان يكون الظريفات نعتا لهؤلاء النساء وهؤلاء
كذا قاله الزجاج وهذا اولى مما قاله صاحب الكشاف وتحرم بنت امرأة دخل بها
فان لم يدخل بها حتى حرمت عليه بطلاق او موت حل له تزوج الربيبة لان هذه الحرمة
تعلقت بشرط الدخول وسواء كانت في حجره او في حجر غيره وتفسير الحجر ان الابنة
اذا زفت مع الام الى بيت زوج الام فهذه كانت في حجره واذا كانت مع ابيها لم تكن

لم تكن في حجر زوج امها وكونها في حجرها ليس بشرط عند الجمهور وعند علي رضي الله عنه شرط
وهو مذهب داود لان حرمة الربيبة متعلقة بالدخول وبكونها في حجر الزوج والمعلق
بشرطين لا يثبت باحدهما ولنا ان هذا القيد وقع عرفا لان الغالب ان يكون بنت
المرأة في حجر زوج الام والتقييد العرفي لا يوجب تقييد الحكم به كقوله تعالى فكاتبوهم
ان علمتم فيهم خيرا ولهذا لم تتعلق الاباحة بعدم الدخول وبعدم كونها في حجره ولو تعلقت
الحرمة به لتعلقت الاباحة بعدمه لان الاباحة تتعلق مطلقا ابدا بضد ما تتعلق به الحرمة
لكان ينبغي ان يقال فان لم تكونوا دخلتم بهن ولم تكن في حجركم ولئن كان شرطا فهو لا يوجب
العدم عند العدم وشرطية الدخول لم تعرف بقوله تعالى دخلتم بهن بل بقوله فان
لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم فقد اثبت الحرمة عند الدخول واباح عند عدم
الدخول ويحرم امرأة ابيه وان علا اي امرأة اجداده لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح
اباؤكم دخل بها او لم يدخل كذا في الكافي فيتناول منكوحة الاب وطئا وعقدا كذا
قاله الزيلعي واسم الاب يتناول الكل مجازا فتثبت الحرمة نصا واجماعا كما مر
فلو قال المحشي وموطوءة ابيه لكان اشمل ويحرم امرأة ابنه وان سفل دخل بها او لم
يدخل لقوله تعالى وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم ذكر الاصلاب لاسقاط
اعتبار التبني لا لاحلال حليلة الابن من الرضاع انها حرام لقوله عم يحرم من الرضاع
ما يحرم من النسب ويحرم الكل اي جميع ما ذكر من المحرمات رضاعا اي من جهة
الرضاع لقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة ولقوله عم
يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب الا ام اخيه بان تزوج ام اخيه من الرضاع ولم
يكن ذلك جائزا من النسب لان ام اخيه من النسب تكون امه او موطوءة ابيه وكذا
اذا كان لاخته من النسب ام من الرضاع يجوز تزوجها اذا لم تكن موطوءة ابيه واخت
الابن يعني اذا كان لرجل ابن من الرضاع وله اخت من النسب يجوز تزوجها ولم يكن ذلك
جائزا من النسب وكذا اذا كان لابنه من النسب اخت من الرضاع يجوز تزوجها كذا في
المجمع وشرحه قال الشارح اعلم انه استثنى هاتين الصورتين والحل غير مقتصر عليهما بل
ثبت في صور اخر منها انه اذا كان لرجل ابن من النسب وله جدة من الرضاع او بالعكس
يجوز تزوجها ومنها اذا كان له خال من النسب وله ام من الرضاعة او بالعكس جاز له
تزوجها ولم يكن ذلك جائزا في القرابة النسبية ويحرم على الرجل الجمع بين الاختين
نكاحا سواء كان الجمع في عقد واحد او عقدين اذا المعقود عليها موطوءة حكما

لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين ولقوله عم من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمعن
ماءه في رحم اختين ولان الجمع بينهما نكاحا يفضي الى القطيعة فيحرم وقد انعقد الاجماع
على تحريم الجمع بينهما نكاحا واما الجمع بينهما وطئا فمختلف فيه وسنذكره ان شاء الله تعالى
ولو في عدة من بائن لقيام النكاح بقيام حقوقه او في عدة رجعي سواء كانت مملوكتين
او احديهما منكوحة بالطريق الاولى لحل الوطء فيه فلا حاجة الى ذكره قاله شيخنا او وطئا
بملك يمين وهو قول علي لعموم اية الجمع وترجيح المحرم على المبيح وقوله تعالى او ما ملكت ايمانكم
مخصوص بابنه من الرضاع وباخت من الرضاع وبغيرهما من الجهات بالمصاهرة
او بغيرها من مشتركة فكذا بهذه الاية وقال علي احلتهما اية وحرمتهما اية والاخذ
بالمحرم اولى احتياطا كما ذكرنا فلو تزوج اخت امته التي وطئها صح النكاح لصدور
ركن التصرف من الاهل مضافا الى المحل ولكن لا يطاء واحدة منهما اي من الاختين
حتى يحرم الاخت الاخرى بطلاق المنكوحة او بيع المملوكة لان المنكوحة موطوءة
حكما حتى لو تزوج مشرقي بمغربية ولدت اولادا يثبت نسبهم منه للوطء حكما فان قلت
لما كان النكاح قائما مقام الوطء وجب ان لا يجوز هذا النكاح كيلا يصير جامعا بينهما
وطئا كما قال بعضهم قلت نفس النكاح حال وجوده ليس بوطء وانما صار كالوطء
عند ثبوت حكمه وهو حل الوطء وحكم النكاح ثبت بعده والنكاح وجوده ليس بوطء
فيصح لوجوده في محله ولا يطأ المنكوحة لان اختها موطوءة حقيقة وحكم ذلك الوطء
باق حتى لو اراد بيعها يستحب له الاستبراء فيصير جامعا بينهما الا اذا حرم الموطوءة على
نفسه كما ذكرنا ولو تزوج اختين في عقدين ولم يعلم الاولى فرق بينه وبينهما لان نكاح
احديهما باطل بيقين ولا وجه الى التعيين لعدم الاولوية والترجيح من غير مرجح لا يجوز
ولا الى التنفيذ مع الجهالة لعدم الفائدة لانه لا يمكنه الاستمتاع بواحدة منهما او للضرر
عليه وعليها لانه تبقى كل واحدة معلقة لا ذات بعل ولا مطلقة وفيه ضرر بها فتعين التفريق
وطولب بالفرق بين هذه وبينما اذا كان لرجل اربع نسوة طلق واحدة منهن بعينها فنسيها
فانه يؤمر بالبيان واجيب بان الفارق تمكن الزوج من دعوى ثلاث منهن باعيانها
لان كل واحدة كان ثابتا بيقين وليس فيما نحن فيه في نكاحها كذلك فلا يتمكن
من دعوى النكاح في احديها تمسكا باليقين فيفرق بينهما وقوله في عقدين احترز به عما اذا
تزوجها في عقد واحد فانه لا يجوز نكاحها بيقين وقوله ولم يعلم الاولى احترز به عما اذا علم
من هي الاولى فانه حينئذ يجوز عقد الاولى ويحل وطئها اذا وطئ الثانية فحينئذ تحرم

تحرم الاولى ما دامت الثانية في العدة ولا يحل وطء الثانية لفساد النكاح ولهما اي
للاختين نصف المهر لانه وجب للاولى منهما وانعدمت الاولوية للجهل بها فيصرف
اليهما لعدم الاولوية قال ابو بكر الهندواني معنى المسألة ان تدعي كل واحدة منهما انها
هي الاولى ولا بينة لهما فيقضى لهما بنصف المهر اما اذا قالتا لا ندري اي النكاحين
اول لا يقضى لهما بشيء لان المقضي له مجهول والجهالة تمنع صحة القضاء الا ان يتفقا
على اخذ نصف المهر فيقضى لهما به وعن ابي يوسف لا يجب لهما شيء للجهالة وعن محمد
انه يجب المهر كاملا ثم هذا اذا كان مهرهما متساويين وهو مسمى في العقد وكان
التفريق قبل الدخول وان كانا مختلفين يقضى لكل واحدة منهن بربع مهرها وان لم يكن مسمى
في العقد يجب متعة واحدة لهما بدل نصف المهر وان كانت الفرقة بعد الدخول يجب لكل
منهما المهر كاملا وكل ما ذكر من الاحكام بين الاختين فهو الحكم بين كل من لا يجوز جمعه
من المحارم ويحرم على الرجل الجمع بين امراتين سواء كان نكاحه قائما على الواحدة
او كانت معتدة اذ هي كالمنكوحة بدليل لزوم النفقة والسكنى وكذا وطئا بملك يمين
لو فرضت احديهما ذكرا حرم عليه الاخرى كالعمة وبنت الاخ والخالة وبنت الاخت اذ
لو فرضنا العمة ذكرا لم يحل له تزوج بنت اخيه ولو فرضنا بنت الاخ ذكرا لما جاز له تزوج
عمة وكذا الخالة وبنت الاخت فلا يحل له الجمع بينهما الحديث مشهور يزاد به على الكتاب
وهو قوله عم لا تنكح المرأة على عمتها بخلاف الجمع بين امرأة وبنت زوجها لان امرأة
الاب لو قدرت ذكرا جاز له تزوج بنت الزوج لانها لا فائدة فيه اذ بنت الزوج لا
تكون منها بل توهم جواز الجمع ان كانت منها كذا قاله شيخنا والزنا بمشتهاة حالا
او ماضيا فلا يثبت الحرمة بوطء صغيرة لا تشتهى خلافا لابي يوسف قياسا على
العجوز قلنا العلة وطء الولد وهو منتف فيهما بخلاف العجوز لجواز وقوعه فيها كما ابرهيم
وزكريا يوجب حرمة المصاهرة وقال الشافعي الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة لانها
نعمة فلا تنال بالمحظور ولنا ان الوطء سبب الجزئية بواسطة الولد حتى يضاف
الى كل واحد منهما كاملا فيصير اصولها وفروعها كاصوله وفروعه وكذلك على العكس
والاستمتاع بالجزء حرام الا في مواضع الضرورة وهي الموطوءة والوطء محرم من حيث
انه سبب الولد لا من حيث انه زنا وكذا المس يوجب حرمة المصاهرة سواء كان
عامدا او ناسيا او مكرها او مخطئا قال ابن فرشتة في شرح الوقاية هذا اذا صدق
الرجل انها مسته بشهوة وان كذبها وكان اكبر رايه انها لم تمسه بشهوة لا تحرم عليه

امها وبنتها بشهوة من احد الجانبين بدون حائل يمنع احساس الحرارة لانه سبب الوطى
فاقيم مقام المسبب احتياطا وقد قال ع م من مس امراة بشهوة حرمت عليه امها وابنتها
وهو مذهب عمر وكثير من الصحابة والتابعين فلو لف ذكره بخرقة وجامعها او مس امرأة
عليها درع ان منع وصول الحرارة لا تثبت وان انتشرت الالة وان لم يمنع وصول الحرارة
تثبت وان مس شعرها المسترسل لا تثبت وكذا يوجب حرمة المصاهرة نظره
بشهوة الى فرجها الداخل لا الى منابت الشعر خلافا لابي يوسف ولا الى الشق خلافا لمحمد
كذا في الزيلعي وفي الخلاصة قال بعضهم المعتبر النظر في الفرج في المدور وقال بعضهم الى
موضع الحرمة وفي الصحيح الى موضع الشق عن شهوة وفي المحيط هذا اذا كانت قاعدة متكئة
اما اذا كانت قاعدة مستوية او قائمة لا تثبت حرمة المصاهرة وقال شيخ الاسلام هو الصحيح
وفي تجنيس الناصري اللواطة لا توجب حرمة المصاهرة الى هذا اشار محمد في الزيادات
والفتوى على هذا كذا في التاتارخانية اقول فيه نظر لا يخفى وفي الحجة ولو مس بالوطى في دبرها
لا يثبت حرمة المصاهرة اقول وفيه نظر ايضا لما قال في التتمة ذكر في الاسرار ان الاتيان
في دبر المرءة يوجب الحرمة بالاجماع وفي الخلاصة النظر الى الفرج من الزجاج معتبر ومن المراة
الا اذا كانت المرءة قاعدة على راس ماء فنظر الى فرجها في الماء تثبت حرمة المصاهرة والصحيح
انها لا تثبت وفي قاضيخان ولو كانت المرءة في الماء فراى الرجل فرجها من الخارج ونظر عن
شهوة تثبت حرمة الحرمة وحد الشهوة المعتبرة ان تنتشر الالة او تزداد انتشارا هو الصحيح
وفي الخلاصة وبه يفتى وفي الشيخ والعنين ان يتحرك قلبه بالاشتهاء وان لم تكن متحركا قبل ذلك
فان كان متحركا يزداد تحركا ونظرها اليه ذكره بشهوة كالرجل فيما تقدم وقال الشافعي المس
والنظر لا يحرم وما دون تسع سنين غير مشتهاة وبه يفتى انما ذكره لان بعض العلماء قالوا
ما بين خمس مشتهاة وما بين الخمس والتسع ان كانت ضخمة كانت مشتهاة وما ليس بمشتهاة لا يكون
سببا للولد فلا توجب حرمة المصاهرة بخلاف العجوز فانه وطئها يثبت المصاهرة لانها تحتمل
العلوق كزوجة زكريا وقد ذكرناه ولو انزل مع المس او النظر لا تثبت الحرمة لعدم
الافضاء الى الوطى بانقضاء الشهوة هو الصحيح احترز به عن قول بعض المشايخ حيث قال
يثبتونها وان اتصل الانزال وصح نكاح الكتابية حرة كانت او امة لقوله تعالى والمحصنات
من الذين اوتوا الكتاب وعن ابن عمر انه لا يحل لانها مشركة لانهم يعبدون المسيح وعزير
وحمل المحصنات في الاية على من اسلم منهم والجمهور ما تلونا والمشرك ليس من اهل الكتاب
ولهذا عطف اهل الكتاب في قوله تعالى لم يكن الذين كفروا من اهل الكتاب والمشركين والعطف

والعطف يقتضي المغايرة والمراد بالمحصنات العفايف الحرائر كل من يعتقد دينا سماويا وله
كتاب منزل كصحف ابرهيم وشيث وزبور داود فهو من اهل الكتاب فيجوز مناكحتهم واكل
ذبايحهم خلافا للشافعي فيما عدا اليهود والنصارى والحجة عليه ما تلونا وصح نكاح الصابئة
المومنة بنبي المقرة بكتاب اتفاقا وما نقل من الخلاف مبني على ان الصابئة عند الامام
كتابية تعظم الكواكب كتعظيمنا للقبلة وعندهما تعبد الكواكب ولا كتاب لهما
لا يصح نكاح عابدة كوكب ولا وطئها بملك يمين وكذا المجوسية والوثنية لانهن لسن اهل كتاب
وفي الذخيرة سئل الشيخ ابو الحسن الرستغفني عن المناكحة بيننا وبين المعتزلة فقال لا لانهم عندنا
كفار لان من مذهبهم ان من يعتقد غير مذهب الاعتزال فهو ليس بمسلم بل هو مرتد وحكي
عن معتزلي انه كان يأكل ذبايح اليهود والنصارى ولا يأكل ذبايح المسلمين وكان يقول
هم مرتدون وذبيحة المرتد حرام ومن كان مذهبه هذا لا شك في كفره وارتداده والنبي عم
سماهم مجوس هذه الامة كذا في التاتارخانية وفي السراجية ولا تجوز المناكحة بين بني ادم
والجن وانسان الماء لاختلاف الجنس اه وتبعه في منية المفتي والفيض والتاتارخانية
وصح نكاح المحرم والمحرمة ولو بالولاية سواء كان بحج او بعمرة وقال الشافعي لا يجوز لقوله
صلى الله عليه وسلم لا ينكح المحرم ولا ينكح وفي رواية ولا يخطب رواه مسلم ولنا حديث ابن عباس
تزوج ميمونة وهو محرم رواه مسلم وغيره وهو حديث ضعيف قاله البخاري ولئن صح فهو
محمول على الوطى لانه الحقيقة اي لا يطاء المحرم ولا يمكن المحرمة من الوطى والتذكير باعتبار
الشخص فان قلت روى يزيد بن الاصم انه تزوج بها وهو حلال قلت روايته لا تعارض
رواية ابن عباس ولهذا قال عمرو بن دينار للزهري وما يدري ابن الاصم اعرابي بوال على
ساقه اتجعله مثل ابن عباس او يحمل على انه اراد بالتزوج البناء بها مجازا لانه سببه
مجاز اطلاقه على البناء وصح نكاح الامة المسلمة والكتابية ان لم يكن تحته حرة لقوله
تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وفيه خلاف الشافعي بناء على ان التخصيص بالوصف يوجب
نفي الحكم عما عداه عنده لا عندنا لقوله تعالى من فتياتكم المؤمنات ينفي جواز النكاح
الكتابية عنده ولو كان مع طول الحرة اي القدرة على مهرها ونفقتها وفيه خلاف الشافعي
بناء على ان التعليق بالشرط يوجب العدم فقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا دل على انه
لو كان له طول الحرة لم يجز نكاح الامة اما عندنا فهو ساكت عن هذا الحكم فيبقى الحكم على تقدير
طول الحرة وكذا على الحل الاصلي وكذا في الامة الكتابية وفيه زيادة بحث مذكور في التلويح
والتوضيح وصح نكاح الحرة على الامة لانها حلال تقدمت او تاخرت او قارنت لعدم

المنصف وقد قال عليه السلام تنكح الحرة على الامة وحديث اوله لا تنكح الامة على الحرة فلا يصح نكاح الامة
ولو مدبرة وام ولد او مكاتبة بقي شيء من البدل عليها اي على الحرة ولو في عدتها خلافا لهما في غير
الرجعي لان الرق منصف للنعم والنقم والنكاح نعمة ظهر تنقيصه في حق الرجال من جهة العدد
وفي حق النساء من جهة الوصف الحالي فيصح مقدما لا مؤخرا وبطل مقارنا لتغليب التحريم
اذا كانت المقارنة ممن يصح نكاحها والا فنكاح الامة صحيح وصح اربع فقط للحر حرائر او اماء
مختلطات بشرط تأخير الحرة ولا يحل له الجمع باكثر من الاربع باتفاق الائمة الاربع لقوله تعالى
فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع والنص على العدد يمنع الزيادة عليه وقال
القاسم بن ابراهيم يجوز التزوج بالتسع لانه اباح نكاح اثنتين بقوله مثنى ثم عطف عليه ثلاث
ورباع بالواو وهو للجمع فيكون المجموع تسعا ومثله عن النخعي وابن ابي ليلى وقال بعض الشيعة
والخوارج يجوز ثمانية عشر امرأة لان معنى قوله مثنى يفيد التكرار لكونه معدولا به عن اثنين
مكررا وكذلك ثلاث ورباع واقل التكرار مرتان فيكون ثماني عشرة وحكى القاضي عبد
الوهاب عن بعض الناس ان له تزوج ما شاء من العدد غير محصور لان مثنى وثلاث ورباع
يفيد التكرار من غير حصر وهؤلاء خرقوا الاجماع لان الامة اجتمعت على انه لا يجوز اكثر من
اربع ولا حجة لهم فيما ذكروا لان كلمة مثنى وثلاث ورباع وان كانت تقتضي التكرار تفيد تكرار
التناكح لان الخطاب للجميع والواو بمعنى او فلا يفيد الجمع فصار نظير قوله تعالى جاعل الملائكة رسلا
اولي اجنحة مثنى وثلاث ورباع ليس معناه لكل واحد منهم تسعة اجنحة او ثمانية عشر الى
ما لا يتناهى وانما معناه ان لطائفة منهم اثنين اثنين والاخرى منهم ثلاثا ثلاثا ولطائفة
اخرى منهم اربعا اربعا ولهذا لو قال اقسموا هذا المال درهمين درهمين او ثلاثة ثلاثة يفهم منه
ان لكل واحد منهم نصيبه درهمان او ثلاثة ولا يفهم ان كل واحد منهم يأخذ درهمين درهمين
مرارا وانما يليق بلفظ ينبئ عن التكرار ليستقيم هذا المعنى الا ترى انه لو قيل اقتسموا
هذا المال درهمين ليس له معنى فكذا هذا ولو كان المعنى كما زعموا لما كان لذكر ثلاث ورباع
معنى لان مثنى يفيد التكرار لا الى نهاية وحصر وللعبد ثنتان وكذا المكاتب والمدبر وابن ام
الولد لان الرق المنصف للحل قائم فيهم لا يقال ثم لم يستدل به بعموم قوله تعالى فانكحوا
لشموله العبيد لانا نقول الخطاب للاحرار بدليل قوله او ما ملكت ايمانكم ولا ملك للعبد
وحبلى من زنا وطؤها خلافا لابي يوسف قياسا على الحامل ثابت النسب لاحترام حملها
بدليل عدم جواز اسقاطها وفيه تخصيص العام بالقياس وهو جائز الا اذا كان مخصوصا
ولا توطأ الحامل من زنا حتى تضع كيلا يسقي ماءه زرع غيره بخلاف الامتناع في

في ثابت النسب فانه لحق صاحب الماء بلزوم الجمع بين فراشين لقيام فراشه فلا يصح النكاح
ولا يقال لو كان لحقه لجاز باذنه كذا قاله شيخنا وصح نكاح موطوءة سيدها لانها ليست
بفراش سيدها وكذا لو جاءت بولد لا يثبت نسبه من غير دعوة الا انه يستحب له
ان يستبرئها صيانة لمائه فاذا استبرأها جاز للزوج وطؤها اتفاقا والا فكذلك عندهما
وقال محمد لا احب له وطأها قبله واختاره ابو الليث او موطوءة زان بان رأى
امرأة تزني فتزوجها جاز وهو قول ابي بكر وعمر وابن عباس وروي عن عائشة وابن
مسعود منعه لظاهر قوله تعالى الزانية لا ينكحها الا زان او مشرك الاية وعند الجمهور الاية
منسوخة بقوله تعالى وانكحوا الايامى وبقوله تعالى وانكحوا ما طاب لكم وقيل ان المراد بالنكاح
الوطء وكان المعنى والله اعلم الزانية لا ينكحها الا زان في حالة الزنا وحل له ان يطأها
قبل ان يستبرئها وقال محمد لا احب ان يطأها قبل ان يستبرئها لانه لو تحقق الحل
لحرم الوطء اتفاقا فاذا احتمل وجب التنزه احتياطا كما لو كان مكان النكاح شراؤها
ان الشرع ما شرع النكاح الا على رحم فارغ لكن الفراغ امر باطني لا يوقف عليه فاقيم جواز
النكاح مقام الفراغ ولا ينتقض بالحامل من الزنا لانا نفتي به رحما فارغا عن حمل ثابت
النسب من الغير بخلاف الشراء لجوازه مع الشغل فيجب التعرف بعده وقيل لا خلاف في الحقيقة
لانهما يقولان بعدم وجوب الاستبراء وهو يقول باستحبابه فلم يتقابل النفي والاثبات
وكان قوله تفسير قولهما كذا في الكافي ولو تزوج رجل امرأتين في عقد واحد واحداهما
محرمة عليه بمحرمية او رضاع او ذات زوج او معتدة الغير او وثنية صح نكاح الاخرى
اي التي يحل نكاحها وبطل نكاح الاخرى لان المبطل في احديهما فيقتصر البطلان بقدر المبطل
بخلاف ما لو جمع بين حر وقن وباعهما صفقة واحدة لان البيع يفسد بالشرط الفاسد
وقبول العقد في الحر شرط القبول العقد في القن وهو شرط فاسد فيفسد اما النكاح فلا
يبطل بالشروط الفاسدة فافترقا والمسمى كله لها اي للتي صح نكاحها عند ابي حنيفة
وعندهما يقسم على مهر مثليهما فما اصاب بالتي صح نكاحها لزمه وما اصاب الاخرى لا يلزمه
لان المسمى مقابل بهما فيكون منقسما عليهما فيلزمه حصة ما سلم له ولا يلزمه حصة ما لم يسلم
له كما اذا اشترى عبدا ومدبرا يلزمه حصة العبد دون المدبر ولابي حنيفة ان التي
لا يحل نكاحها لا يصلح ان يكون مزاحمة للتي يحل فيكون لها كله كما لو تزوجها وحمارا او جدارا او ذكرا
بخلاف بيع القن مع المدبر لان المدبر داخل في العقد لكونه محلا له وانما ينتقض البيع بعده
لحقه فيكون له حصة والمحرمة ليست بداخلة فيه ولو دخل بالتي لم تحل يلزمه مهر مثلها لا يجاوز

به حصتها من الالف اى المسمى نص عليه فى الزيادات وادعى المناقضة على قول ابى حنيفه وكذا لا
يلزمه الحد بوطئها مع العلم بالحرمة عنده وهذا يدل على انها دخلت فى العقد ومن ضرورة
دخولها فيه انقسام المهر المسمى وجوابه ان الدخول بالتى لا يحل به وطئها يوجب مهر المثل
مطلقا بالغا ما بلغ هكذا ذكره فى المبسوط هو الاصح وما ذكره فى الزيادات قولهما
وبعد التسليم نقول المنع من المجاورة يحصل بمجرد التسمية ورضاها بالقسمة المسمى لا
بانعقاد العقد عليها ودخولها تحته وذلك موجود فى التى لا تحل واما الانقسام
فللاستحقاق باعتبار الدخول فى العقد وهى التى لا تستحق وكذا سقوط الحد عنده من
حكم صورة العقد لا من حكم الانعقاد عليها ولهذا لو تزوج محارمه عالما بالحرمة ثم قربها يسقط
عنه الحد واما الانقسام عن حكم الاستحقاق شيئا لعدم دخولها تحت العقد كذا فى
الزيلعى ولا يصح تزوج امته لو كانت مدبرة او ام ولد او مكاتبة لان ملك المتعة ثابت
للمولى قبل النكاح فيؤدى الى اثبات الثابت او لا يصح للعبد تزوج سيدته لانه يفضى
الى الجمع بين المتنافيين لانها مالكة له فلو صح النكاح لصارت المالكة مملوكة والمملوك
مالكا وهذا باطل بالاجماع وفى الاشباه والنظائر الاولى الاحتياط فى الفروج قال
فى المضمرات اذا عقد على امته متنزها عن وطئها حراما على سبيل الاحتمال فهو حسن لاحتمال
ان تكون حرة او معتقة الغير او محلوفا عليها بعتقها وقد حنث الحالف وكثيرا ما يقع
لا سيما اذا تداولتها الايدى انتهى فما وقع لبعض الشافعية من وطى السرارى
اللاتى يجلبن اليوم من الروم وغيرها حرام الا ان ينتصب فى المغانم من يحسن
قسمتها فيقسمها من غير حيف ولا ظلم او يحصل قسمة من محكم او تزوج بعد العتق
باذن القاضى والمعتق والاحتياط اجتنابهن مملوكات وحرائر انتهى وهذا ورع لا
حكم لازم فان الجارية المجهولة الحالة المرجع فيها الى صاحب اليد ان كانت صغيرة الى
اقرارها ان كانت كبيرة وان علم حالها فلا اشكال ولا يصح نكاح مجوسية او وثنية
لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات ولا يصح تزوج حامسة فى عدة رابعة ابانها وفى الرجعى
بالطريق الاولى ولا يصح نكاح ثالثة فى عدة ثانية للعبد ولا يصح نكاح امة على حرة و
لو فى عدتها عند ابى حنيفة خلافا لهما فيما اذا كانت عدة البائن فان كانت معتدة
عن طلاق رجعى لم يجز اتفاقا لهما ان المحرم نكاح الامة على الحرة بالحديث ونكاح الامة
فى عدة الحرة ليس بنكاح على الحرة لزوال الملك والحل الا يرى انه لو قال لامراته ان تزوجت
عليك امرأة فهى طالق فتزوج امرأة بعد ما ابانها لم تطلق وله ان نكاح الحرة مانع

مانع جواز نكاح الامة والنكاح باق فى العدة من وجه لبقاء المنع من الخروج والتزوج والفراش
والنفقة فيبقى المنع احتياطا كما لو تزوج الاخت فى عدة الاخت واما مسئلة اليمين و
المعتبر فيها العرف ولا يسمى متزوجا عليها بعد البينونة عرفا فلهذا الاطلاق ولكن غرض
الحالف تطييب قلبها بترك الاشتراك فى الفراش والقسم فاذا تزوجها فى العدة فما
اشرك غيرها فى قسمها فلا يحنث ولا يصح تزوج حامل من سبى الحارو المجوس وصف
الحامل فلا يتوهم حملها بعد السبى او حامل ثبت نسب حملها لو اكتفى بهذه المسئلة عن الاو
والاخرى وهو قوله ولو من سيدها لكان اولى للاشتراك فى العلة وهى كون الحمل ثابت
النسب كذا قاله شيخنا ولا يصح نكاح المتعة وهو ان يقول اتمتع بك كذا مدة
بكذا من المال او يقول متعينى نفسك بكذا من الدراهم مدة كذا وتقول متعتك
نفسى ولا بد من لفظ التمتع فيه وقال مالك هو جائز لانه كان مشروعا واشتهر
عن ابن عباس تحليلها وتبعه على ذلك اكثر الصحابة من اهل اليمن ومكة وكان يستدل
على ذلك بقوله تعالى فما استمتعتم به منهن فآتوهن اجورهن واليه ذهب الشيعة
وخالفوا عليا واكثر الصحابة والحجة عليهم ما روى انه عم حرمها يوم خيبر فى رواية على بن
ابى طالب متفق وروى انه عم حرمها يوم الفتح رواه مسلم فثبت نسخه وروى
عن ابن عباس انه امسك عن الفتوى بها وقال له على انك تائه ان النبى عم نهى عن متعة
النساء رواه مسلم والمراد بالاية الاستمتاع منهن بالنكاح والمهر يسمى اجرة قال الله
فانكحوهن باذن اهلهن وآتوهن اجورهن ولا يصح نكاح الموقت ايضا
بان يتزوج امرأة الى مدة معلومة طويلة او قصيرة وقال زفر يصح النكاح ويلزم
ويبطل اشتراط المدة انه اتى بالنكاح والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة
ولنا ان مقاصد النكاح لا تبطل بالوقت وكان من شرط التابيد ولانه متعة
معنى والعبرة للمعانى وعن ابى حنيفه اذا ذكر مدة لا يعيش مثلها اليها صح النكاح لانه
فى معنى المؤبد ولو تزوجها مطلقا وفى نيته انه يقعد معها مدة ونواها فالنكاح
صحيح ولا بأس بتزوج النهاريات وهو ان يتزوجها على ان يقعد معها نهارا دون
الليل فروع لا يصح تعليق النكاح بالشرط ولا اضافته الى زمن مستقبل و
يبطل الشرط دون النكاح الا ان يكون الشرط كائنا وذكر صاحب الكنز مسئلة
هنا وهى ولو وطئ امرأة ادعت عليه انه تزوجها وقضى بنكاحها ببينة ولم
يذكر تزوجها وسيذكر المص فى كتاب القضاء والله اعلم بالصواب

عن على بن ابى طالب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن متعة النساء
يوم خيبر وعن اكل لحوم الحمر الانسية هـ
صحيح متفق عليه
السنة

باب الأولياء

من الولاية وهي تنفيذ الحكم على الغير والاكفاء جمع كفو وهو
النظير نفذ نكاح حرة مكلفة بكرا او ثيبا بلا حضور ولي وقال الشافعي لا ينعقد بلا ولي
لقوله عم لا نكاح بلا ولي وشاهدي عدل ولنا قوله عم الايم احق بنفسها من وليها متفق
على صحته وما روت الشافعية من احاديث كثيرة ليس لها صحة عند اهل النقل حتى قال البخاري
وابن معين لم يصح في هذا الباب حديث اشتراط الولي كذا قاله الزيلعي والمراد بالنفي فيما استدل
به الشافعي نفي الكمال كما في نظائره من الاحاديث وللولي الاعتراض في غير الكفو بان
يطلب من الحاكم التفريق بينهما وهو فسخ فلا يجب على الزوج شيء ما لم يدخل بها وكونه سكوت
الولي ليس برضى بخلاف قبضة النفقة ويسمى في المتن ويتجدد الفسخ بتجدد النكاح
وفي قاضيخان والخلاصة هذا اذا لم تلد منه اما اذا ولدت منه فليس للاولياء حق الفسخ
كيلا يضيع الولد بعدم مربيه ولكن ذكر في مبسوط شيخ الاسلام ان المرأة اذا زوجت
نفسها من غير كفو فعلم الولي بذلك فسكت حتى ولدت اولادا ثم بدا له ان يخاصم في ذلك
فله ان يفرق بينهما لان السكوت انما جعل رضى في حق النكاح في حق البكر نصا بخلاف
القياس كذا في النهاية وروى الحسن عن ابي حنيفة عدم جوازه وعليه فتوى قاضيخان
وبه اخذ كثير من المشايخ قال شمس الائمة السرخسي هذا اقرب الى الاحتياط وقال صاحب
الهداية في مختارات النوازل وعليه الفتوى وفي الحقائق المطلقة ثلاثا اذا زوجت نفسها
من غير كفو ودخل بها الزوج ثم طلقها لا تحل على الزوج الاول على ما هو المختار وعند ابي يوسف
حفظ وعند محمد ينعقد موقوفا على اجازة الولي ولو زوجت نفسها لو هنا للوصل
من كفو لارتفاع الخلل بازالته لا يجبر ولي بالغة على النكاح ولو كانت بالغة بكرا اذ مدار
الجبر على الصغير وقد انقطعت الولاية بالبلوغ عن المال هكذا عن النفس فان
استاذنها الولي او وكيله او رسوله البكر فسكتت او ضحكت مطلقا قيل غير مستهزئة
والتبسم كالضحك في النهاية هو الصحيح او بكت بلا صوت في الصحيح على ما نص عليه
قاضيخان فهو اذن وقيل ان كان دمعها باردا فاذن وان كان حارا لا او قيل ان كان
عذبا فاذن وان كان مالحا فلا ومع الصوت رد تصريح بما علم وكذا يكون السكوت
والضحك والبكاء بلا صوت رضا واجازة لو زوجها الولي فبلغها الخبر من رسول الولي
قال في الكافي ثم المخبر ان كان فضوليا شرط فيه العدد او العدالة عند ابي حنيفة خلافا لهما
لان فيه التزاما من وجه ولو كان رسولا لا اشترط العدالة اجماعا ونظيره عزل الوكيل
وحجر الماذون ووقوع العلم بفسخ الشركة والمضاربة ووجوب الشرايع على المسلم

على المسلم الذي لم يهاجر الينا ولا فرق بين ان يكون قبل العقد او بعده وقال محمد بن مقاتل
اذا بلغها بعد عقد النكاح فسكتت لا يكون اجازة منها وعن ابي يوسف ان سكوتها
بعد العقد يكون ردا ولو زوجها الولي بحضرتها فسكتت اختلف المشايخ فيه والاصح
انه رضى وان زوجها وليان متساويان كل واحد منهما برجل فاجازتهما معا بطلا
لعدم الاولوية وان سكتت بقيا موقوفين حتى تختار احدهما وعن محمد انهما باطلان
ولو زوجها من غير كفو فسكتت لم يكن رضى في قول محمد بن سلمة وهو قول ابي يوسف
ومحمد وقال الفقيه ابو الليث وهو موافق لقولهما في الصغيرة وشرط فيهما اي
في الاستيذان وبلوغ الخبر تسمية الزوج على وجه تعرفه اما اذا ابهم وقال اني زوجتك
فسكتت لا يكون السكوت رضا وهذا ان كان الزوج اوحدا وان كان غيرهما فلا بد
من تسمية الزوج والمهر كذا في الكافي لا تشترط تسمية المهر على الصحيح لان الاب
والجد لا ينقصان من المهر الا لغرض فوقه وقيل تشترط تسمية المهر ايضا ولو استاذنها غير
الولي الاقرب اجنبيا كان او قريبا لا ولاية له ككافر وعبد ومكاتب فلا بد من القول على
الاصح اذ السكوت لعدم المبالاة بكلامه فلا يدل على الرضى وكذا لا بد من
القول الدال على الاذن صريحا او دلالة كطلب المهر والنفقة والتمكين في قبول الهدية
والضحك لو استاذن الولي او وكيله او رسوله الثيب فان رضاها لا يكون
الا بالقول لا بالسكوت لان القاعدة ان لا ينسب الى ساكت قول فلو رأى اجنبيا
يبيع ماله فسكت ولم ينهه لم يكن وكيلا بسكوته ولو رأى القاضي الصبي او المعتوه او
عبدهما يبيع ويشتري لا يكون اذنا في التجارة ولو رأى المرتهن الراهن يبيع الرهن
فسكت لا يبطل ولا يكون رضى في رواية ولو رأى غيره يتلف ماله فسكت لا يكون
اذنا باتلافه ولو رأى عبده يبيع عينا من اعيان المالك فسكت لا يكون اذنا كذا
ذكره الزيلعي في الماذون ولو سكت عن وطي امته لم يسقط المهر وكذا عن قطع عضو
اخذا من سكوته عند اتلاف ماله ولو رأى قنه يتزوج فسكت ولم ينهه لا يصير
اذنا في النكاح ولو تزوجت غير كفو فسكت الولي عن مطالبة التفريق ليس
برضى وان طال ذلك وكذا سكوت امرأة العنين ليس برضى ولو اقامت معه
سنين وهي في جامع الفصولين وفي عارية الخانية الاعارة لا تثبت بالسكوت
وخرج عن هذه القاعدة مسائل كثيرة يكون السكوت فيها كالنطق الاولى
سكوت البكر عن استيمار وليها قبل التزوج وبعده الثانية سكوتها عند قبض

مهرها الثالثة سكوتها اذا بلغت بكرا الرابعة حلفت ان لا تتزوج فزوجها ابوها
فسكتت حنثت الخامسة سكوت المتصدق عليه اذن بالقبول السادسة سكوت المالك
عند قبض الموهوب له او المتصدق عليه قبول للموهوب له السابعة سكوت الوكيل قبول
ويرتد برده والثامنة سكوت المقر له قبول ويرتد برده التاسعة سكوت المفوض اليه قبول للتفويض
وله رده العاشر سكوت الموقوف عليه قبول ويرتد برده وقيل لا الحادية عشر سكوت احد
البايعين في بيع التلجية حين قال صاحبه قد بدا لي ان اجعله بيعا صحيحا الثانية عشر سكوت
المالك القديم حين قسم ماله بين الغانمين رضى الثالثة عشر سكوت المشتري بالخيار
حين راى العبد يبيع ويشتري يسقط الخيار الرابعة عشر سكوت البايع الذي
له حق حبس المبيع حين راى المشتري قبض المبيع اذن بقبضه صحيحا كان البيع او فاسدا
الخامسة عشر سكوت الشفيع حين علم بالبيع السادسة عشر سكوت المولى حين راى
عبده يبيع ويشتري اذن في التجارة السابعة عشر لو حلف لا ياذن له المولى فسكت حنث
في ظاهر الرواية الثامنة عشر سكوت القن وانقياده عند بيعه او رهنه بجناية اقرار
برقه ان كان يعقل بخلاف سكوته عند اجارته او عرضه للبيع او تزويجه التاسعة
عشر لو حلف لا ينزل فلان في داره وهو نازل في داره فسكت حنث لا لو قال له اخرج
منها فابى ان يخرج فسكت العشرون سكوت الزوج عند ولادة المرأة وتهنيته اقرار
فلا يملك نفيه الحادي والعشرون سكوت المولى عند ولادة ام ولده اقرار به الثانية
والعشرون السكوت قبل البيع عند الاخبار بالعيب رضى بالعيب ان كان المخبر ان
كان المخبر عدلا لا لو فاسقا عنده وعندهما رضى ولو فاسقا الثالثة والعشرون سكوت
البكر عند الاخبار بتزويج المولى على هذا الخلاف الرابعة والعشرون سكوته
عند بيع زوجته او قريبه عقارا اقرار بانه ليس له على ما افتى به مشايخ سمرقند خلافا
لمشايخ بخارى فينظر المفتي فيه الخامسة والعشرون راه يبيع عرضا او دارا فتصرف فيه
المشتري زمانا وهو ساكت يسقط دعواه السادسة والعشرون احد شريكي العنان
قال للآخر اني اشتري هذه الامة لنفسي خاصة فسكت الشريك لا يكون لهما السابعة
والعشرون سكوت الموكل حين قال له الوكيل بشراء معين اني اريد شراه لنفسي فشراه كان
له الثامنة والعشرون سكوته عند رؤية غيره اذا شق زقه حتى سال ما فيه رضى التاسعة
والعشرون سكوت ولي الصبي العاقل اذا راه يبيع ويشتري اذن الثلثون سكوت
الحالف لا يستخدم مملوكه اذا خدمه بلا امره ولم ينهه حنث فهذه الثلثون في الجامع

سكوت البكر
سكوت البكر عند قبض المهر
سكوت المتصدق عليه
سكوت المالك
سكوت الوكيل
سكوت المقر له
سكوت الموقوف عليه
سكوت احد البايعين
سكوت المالك القديم
سكوت المشتري بالخيار
سكوت البايع
سكوت الشفيع
سكوت المولى
سكوت القن
سكوت الزوج عند ولادة المرأة
سكوت المولى عند ولادة امته
سكوت قبل البيع
سكوت البكر عند الاخبار
سكوت عند بيع زوجته
سكوت احد الشريكين
سكوت الموكل
سكوت عند شق زقه
سكوت الولي الصبي

في الجامع الفصولين وغيره وزدت ثلاثة اثنين من القنية الاولى وقعت اشيار من امتعة
الاب في تجهيز بنته وهو ساكت وليس له الاسترداد الثانية انفقت الام في جهازها
ما هو معتاد فسكت الاب لم تضمن الام الثالثة باع جاريته وعليها حلي وقرطان ولم يشترط ذلك
للمشتري لكن تسلم المشتري وذهب بها والبايع ساكت كان سكوته بمنزلة التسليم فكان
الحلي لها كذا في الظهيرية ثم زدت اخرى القراءة على الشيخ وهو ساكت ينزل منزلة نطقه
في الاصح واخرى على خلاف فيها سكوت المدعى عليها ولا عذر به انكار وقيل لا ويحبس وهي
في قضاء الخلاصة وهي خمس وثلثون ثم رايت اخرى سكوت المزكي عند سؤاله عن الشاهد
تعديل السابعة والثلثون سكوت الراهن عند قبض المرتهن العين المرهونة كما في القنية كذا
في الاشباه والنظاير ومن زالت بكارتها بوثبة او حيضة او جراحة او مبالغة في الاستنجاء
او تعنيس هو طول المدة بغير تزوج فهي بكر وحكمها حكم البكر خلافا للشافعي له ان البكر اسم
لامرأة عذرتها قائمة والثيب من زالت عذرتها وهذه زالت عذرتها فتكون ثيبا ولنا ان البكر
من يكون مصيبها اول مصيب لها ومنه البكرة والباكورة لاول النهار والثمار ولهذا يدخل في الوصية
لابكار بني فلان فان قيل لو اشترى امة بشرط انها بكر لا يكون له ردها لو وجدها بهذه الصفة
قلنا قد قيل لا يكون له ولاية الرد اذا اقر المشتري ان عذرتها زالت بالوثبة ولانها بكر لكنها ليست
بعذراء المعتاد بين الناس انهم يريدون باشتراط البكارة في الشراء صفة العذارة والحكم هنا
تعلق بالحياء او بصفة البكارة وهما قائمان كذا في الكافي والزيلعي وكذا لو زالت بكارتها بزنا خفي
فهي في حكم البكر عند ابي حنيفة خلافا لهما لانها ثيب حقيقة فان الثيب اسم لامرأة بكر
مصيبها عائد اليها مشتقا من قولهم ثاب اي رجع ومنه المثوبة لانه جزاء عمله يعود اليه
والمثابة لانها مرجع الناس والتثويب لانه يعود الى الاعلام بعد الاعلام فيتناولها قوله
عليه السلام الثيب تشاور ولهذا لو اوصى لثيبات بني فلان تدخل ولا بكارهم لا تدخل
وكذا لو اشترى جارية على انها بكر فاذا هي زالت بكارتها بالزنا يردها فصار كما لو وطئت
لشبهة او اقيم عليها الحد وان تكرر زناها ولابي حنيفة قوله عم اذنها صماتها خرج جوابا
لقول عائشة انها تستحي فكانت العلة هي الحياء ولا تاثير للبكارة في ذلك والحياء فيها اقوى
فكان السكوت دليل الرضى وهو المعتبر الا ترى ان الثيب ايضا اذا وجد منها فعل يدل
على الرضى نفذ النكاح ولا يشترط فيها القول فقط بخلاف الوصية باسم الثيبات والابكار
لا بالحياء وهي ثيب حقيقة وكذا الشراء تعلق بوصف وهو مرغوب فيه وقد فات لان
البيع تعلق بالتسليم من العيب والزنا عيب ولا يقال النص ورد في حياء البكر فلا يكون

سكوت الحالف
سكوت الاب عند تجهيز بنته
سكوت الام
سكوت البايع عن حلي جاريته
سكوت المزكي عند سواله
سكوت الراهن عند قبض المرتهن
٢

واد دانى خيار الفساد لانا نقول النفى رد الى الفساد لا لاجل الحياء لا لجهته فيتناوله قطعا
اذ هو المؤثر دون جهته والحياء فيها اعظم حذرا لنسبة الفساد ولان الشارع قد ندب الى
الستر وفى الزامها اشاعة الفساد مع تفويت مصالحها وبخلاف ما اذا وطئت بشبهة لان
الشارع اظهره حتى علق به احكاما من ثبوت النسب والعدة بخلاف ما اذا تكرر زناها فانها لا
تستحى بعد التكرار عادة بل تجعله مكسبة وكذا اذا اخرجت واقيم عليها الحد لانه ظهر بين الناس
وعرفت به فلا تخفيه ولو خلا بها زوجها ثم طلقها قبل الدخول بها او فرق بينهما او لعنه او جب تزوجها
كما تزوج الابكار وان وجبت عليها العدة لانها تكون بكرا حقيقة والحياء فيها موجود ولو قال
الزوج سكتت حين الاستيذان او بلوغ الخبر وقالت رددت ولا بينة له فالقول لها وقال
زفر القول له لتمسكه بما هو الاصل وهو السكوت والمرأة تدعى عارضا وهو الرد فيكون
القول قول من يتمسك بالاصل كالمشروط له الخيار مع صاحبه اذا اختلفا بعد مضى المدة
فادعى من له الخيار الرد وانكره صاحبه فالقول له لانه المتمسك بالاصل وهو السكوت وكذا
المشترى والشفيع اذا اختلفا فقال الشفيع علمت بالبيع امس فطلبت الشفعة وقال
المشترى بل سكت فالقول للمشترى لتمسكه بالاصل ولنا ان الزوج يدعى تملك بضعها وهو
حادث وهى تنكر وكانت متمسكة بالاصل معنى فالقول لها كما لو ادعى اصل العقد وانكرت
وهذا لان العبرة للمعانى لا للصورة والمبانى فان المودع اذا قال رددت الوديعة انكر
رب الوديعة كان القول قوله لانه ينكر الضمان من حيث المعنى كذا هنا وما قاله زفر نوع
ظاهر والظاهر يكفى لدفع الاستحقاق لا لاثبات الاستحقاق والزوج يحتاج الى اثبات الاستحقاق
وحاجة المشترى الى دفع استحقاق الشفيع والظاهر يكفى لدفعه وسبب لدفعها لعقد مضى مدة
الخيار وقد ظهر فى حاجة الاخر الى دفع استحقاق مدعى الفسخ والظاهر يكفى وكذلك فان اقام البينة
على سكوتها ثبت النكاح والا فلا نكاح بينهما ويحلف عندهما وهى مسئلة الاستحلاف
على قولهما فى الاشياء الستة وقدم قولهما على قول ابى حنيفة بناء على عادته انه يقدم
ما هو المختار للفتوى على ما سيجيء ان شاء الله تعالى فى باب الدعوى لا يحلف عند الامام
لان النكول بذل والبذل لا يجرى فى الاشياء الستة كما سيجيء وان كان الزوج دخل بها
ثم قالت لم ارض لا تصدق على ذلك لان تمكينها الزوج من نفسها ادل على الرضا من سكوتها
الا ان يكون دخل بها وهى مكرهة فحينئذ يكون القول لها ولا يقبل عليها قول وليها بالرضا
وللولى ابا كان او غيره انكاح المجنونة صغيرة كانت او كبيرة ثيبا كانت او بكرا و
الصغيرة ولو كانت ثيبا لان علة الولاية عندنا عدم العقل ونقصانه فان كان

فان كان الزوج ابا او جدا او مولى زوج امته الصغيرة او عبده على الاصح لزم ولا
خيار لهم بالبلوغ وان كان من غير كفو وعدم علمها وبدون مهر المثل لوفور الشفقة الا ان يكون
الاب معروفا بسوء الاختيار مجانة وفسقا كان العقد باطلا على قول ابى حنيفة على الاصح
كذا فى شرح شيخنا وفى شرح المجمع وشرح الجامع لقاضيخان وشرحه للعتابى لو عرف من
الاب فى تزويج الصغيرة سوء الاختيار لطمعه او لسفهه لا يصح اتفاقا اه فتامل وان كان
المزوج غيرهما اى غير الاب والجد فقوله غيرهما يتناول القاضى والام حتى اذا زوج
القاضى او الام ثبت الخيار هو الصحيح لان الولاية الملزمة تبتنى على الراى الكامل والشفقة
الوافرة والام وان كانت شفقتها وافرة فرايها قاصر والقاضى وان كان رايه وافرا فشفقته
قاصرة وعن ابى حنيفة لانه لا يثبت الخيار لهما لان ولاية القاضى تامة لانها تعم المال
والنفس وشفقة الام فوق شفقة الاب فكانا كالاب قلنا ولايتهما متأخرة عن
ولاية الاخ فلما ثبت الخيار لهما فى تزويج الاخ والعم ففى تزوجهما اولى كذا فى الكافى فلهما
الخيار اذا بلغا وكانا من كفو وبمهر المثل والا فهو غير صحيح لتقييد الولاية بالنظر
او علما بالنكاح بعد البلوغ لصدور العقد من قاصر الشفقة وقد زالت الولاية ه
خلافا لابى يوسف قياسا على الاب والجد قال فى الوقاية فى اخر الباب صح نكاح الاب او الجد
الصغير والصغيرة بغبن فاحش او من غير كفو لا لغيرهما قال صدر الشريعة لو فعل الاب
او الجد عند عدم الاب لا يكون للصغير والصغيرة حق الفسخ بعد البلوغ وان فعل غيرهما
فلهما ان يفسخا بعد البلوغ انتهى اقول قوله وان فعل يخالف للمتن وغيره من الكتب
لان النكاح لا يصح فى هذه الصورة اتفاقا وفى التلويح من بحث العوارض البكر اذا زوجها
ولى غير الاب والجد بمهر المثل او زوجها الاب والجد من غير كفو او بغبن فاحش فانه يكون
عذرا حتى يكون لها الفسخ بعد العلم بالنكاح واما لو زوجها الاب من غير الكفو بمهر المثل
لم يكن لها الفسخ لكمال النظر ووفور الشفقة ولو زوجها غير الاب والجد من غير كفو او بغبن
فاحش لم يصح اصلا وانما صرحت بذلك لانه قد اشتهر فى بعض البلاد نقلا عن المص انه
يصح النكاح فى هذه الصورة لكن يكون لها الفسخ وهكذا اورده فى شرحه للوقاية و
لا يوجد له رواية اصلا اقول قوله او زوجها الاب او الجد من غير كفو الى اخر هذا
لا يوافق قول ابى حنيفة ولا يوافق ايضا قولهما اما عند ابى حنيفة فالعقد لازم فح
ليس لها الفسخ فقد صرح باللزوم صاحب البدائع حيث قال اما نكاح الاب والجد
الصغير والصغيرة فالكفاءة فيه ليست بشرط للزوم عنده كما انها ليست بشرط للجواز

عنده واشار اليه ايضا صاحب الهداية بقوله جاز ذلك عليهما واما عندهما فالعقد غير
صحيح كما هو مصرح في الهداية وشروحها وشروح الكنز وغير ذلك من كتب المذهب لكن اختلف
المشايخ على قولهما في صورة التزويج بغبن فاحش قال بعضهم النقصان لا يصح والعقد
صحيح وقال بعضهم نفس العقد لا يصح وهو مختار شمس الائمة وفخر الاسلام وصاحب الهداية
وغيرهم من العلماء وهو الصحيح قوله ولا يوجد له رواية اصلا يؤيده ما في الخلاصة
حيث قال وفي المحيط لو زوجها غير الاب والجد من غير كفؤ لا رواية لهذه المسئلة وانما
الرواية فيما اذا قصر في مهرها لا يجوز النكاح قال الفضلي على قياس التقصير ينبغي ان لا يجوز
هذا النكاح بلا خلاف وفيها ايضا السكران اذا زوج ابنته الصغيرة ونقص عن مهر مثلها
او زاد على مهر الابن لا يصح بالاجماع والخلاف في الصاحي وهذا المقام وقفت الى تحريره مالم
يستغن اليه احد من الانام وسكوت البكر التي لها خيار البلوغ اذا علمت بالعقد او
بلغت رضا بالعقد فلا خيار لها بعده كما اذا سكتت وهي بالغة ولا يمتد خيارها
الى اخر المجلس بل تختار حالة رؤية الدم حتى لو راته ليلا تختار بلسانها وتشهد انها
حين اصبحت وتقول رايت الدم الان ولا تعذر لبعد مسافة ولو سالت عن اسم الزوج
او المهر او سلمت على الشهود يبطل ولو اشهدت ثم تاخرت في المرافعة لا يبطل كالشفعة ولو
اجتمعت معه تقول اطلب الحقين وتبدء في التفسير به لانه احدهما ديني وان جهلت ان لها
الخيار بجهله فالمعتقة ذكر في التلويح ان جهل البكر بالخيار لا تعذر لاشتهار العلم في
دار الاسلام وعدم المانع من التعلم في جانبها بخلاف الامة فان اشتغالها بخدمة السيد
مانع ثم قال وعلى هذا لا يرد الاعتراض بان البكر قبل البلوغ لم يكلف بالشرايع لا سيما المسائل
الخفية قال المص في التوضيح وهذا الفرق احسن وخيار الغلام والثيب لا يبطل بالسكوت
وكذا لا يبطل لو قاما عن المجلس مالم يرضيا صريحا بان يقول رضيت او دلالة كقبلة او
لمس او دفع مهر او قبضه وشرط القضاء في الفسخ في خيار البلوغ فلا تبطل العقد
مالم يقض به القاضي حتى لو مات احدهما قبل القضاء ورثه الاخر علمها سيأتي بخلاف
ما لو كان النكاح بعد البلوغ فرد حيث يبطل برده لان اصل العقد موقوف فيبطل
برد من توقف على الاجازة وههنا العقد كان نافذا فلا يبطل بمجرد الرد مالم يتأكد
بالقضاء لان خيار البلوغ مختلف فيه وسببه باطن خفي وهو قصور شفقة الولي
فكان الرد ابطالا لحق الاخر فلا ينفرد به ثم انه لما كان خيار البلوغ شاملا للذكر
والانثى ذكر الفعل تغليبا له عليها بخلاف خيار العتق فانه مخصوص بالانثى لان في خيار

في خيار العتق فان المعتقة اذا اختارت الفرقة بخيار العتق ولا يتوقف على قضاء القاضي
ووجه الفرق ان خيار العتق اذا كان الزوج عبدا معتقا منصوص عليه وسبب هذا الخيار
ظاهر وهو زيادة الملك عليها وكما ينفرد بدفع اصل الملك بعد الحرية حتى لا يجوز النكاح بدون
رضاها كذلك ينفرد بدفع الزيادة الا انها لا تملك بدفع الزيادة الا دفع ما كان ثابتا لان
النكاح لو بقي بعد عتقها لا يزول الا بثلاث تطليقات فملكت دفع ما كان ثابتا ضمنا
لدفع الزيادة لا قصدا فان قيل ان المرأة ان كانت دافعة للزيادة فهي مبطلة حق
الزوج فلماذا يترجح جانب المرأة قلنا ان الزوج رضي بهذا العقد حيث تزوج الامة باختياره
كما لو تزوج صغيرة زوجها غير الاب والجد واما المرأة فلم ترض بهذه الصورة لانها
لا اختيار لها في النكاح والفرقة ثلثة عشر فرقة سبعة منها يحتاج الى القضاء
وستة لا فالاولى الفرقة بالجب والعنة وبخيار البلوغ وبعدم الكفاءة وبنقصان
المهر وبإباء الزوج عن الاسلام وباللعان والثانية الفرقة بخيار العتق وبالايلاء
وبالردة وتباين الدارين وتملك احد الزوجين صاحبه وفي النكاح الفاسد النكاح
يقبل الفسخ قبل التمام لا بعده والمهر في الفرقة بخيار البلوغ ان لم يدخل بها وان دخل
وجب المسمى فان مات احدهما قبل التفريق ورثه الاخر لصحة النكاح وثبوت
الملك بلغا او لا افصاح بما علم مستغنى عنه اذا مر في الولي هو العصبة بنفسه
نسبا وهو ذكر لا يدخل في نسبه انثى او سببا هو مولى العتاقة على ترتيب الارث
والحجب فيقدم الفرع وان سفل ثم الاصل وان علا ثم الاخ لابوين ثم لاب ثم ابن الاخ
لابوين كذلك ثم العم لابوين ثم لاب ثم ابن العم كذلك وابن المجنونة مقدم على ابيها
لا ابنتها هذه الولاية على العصوبة سواء كان الجنون اصليا او عارضيا خلافا لمحمد
لكونه اشفق وعن ابي يوسف الولاية لهما ايهما زوج صح وعند اجتماع يقدم الاب
احتراما له ولا ولاية لعبد ولا صغير ولا مجنون لانهم لا ولاية لهم على انفسهم والولاية
على الغير فرعها ولا لكافر على ولده المسلم لان الله ما جعل للكافرين على المسلمين سبيلا
وكذا لا تقبل شهادته على المسلم ولا يتوارثان وكذا لا ولاية لمسلم على كافرة الا ان يكون
المسلم سيد امة كافرة او سلطانا وان لم يكن عصبة نسبية او سببية فللام
ثم الاخت لابوين ثم للاخت ثم لولد الام ثم لذوي الارحام وهو قريب ليس بعصبة لا
ذوي سهم مقدرا الاقرب فالاقرب قال في الخلاصة نقلا عن شرح الطحاوي الاقرب
من ذوي الارحام الام ثم البنت ثم بنت الابن ثم بنت البنت ثم بنت ابن الابن

ثم الاخت لاب وام ثم لاب ثم لام ثم اولادهن ثم العمات ثم الاخوال ثم الخالات
ثم بنات الاعمام والجد الفاسد اولى من الجد عند ابي حنيفة ثم قال يفتى بما ذكر في
الشافي لان الام مقدمة على الاخت انتهى ومن هنا تبين ان المراد بذوي الرحم
هنا غير المراد منه في الفرائض وان من قال ثم الام ثم الاخت لاب وام محل نظر كذا
قيل اقول والمفهوم من غالب كتب المذهب ان المعتبر ترتيب الارث عليها
في الفرائض ولئن سلم فكلام الخلاصة مشعر بالخلاف فعلى هذا لا نظر في كلام من قال
ثم الام ثم الاخت لاب فتأمل التزوج عند الامام لان الولاية تثبت نظرا للصغير
وهو يحصل بالشفقة الموجودة في هؤلاء خلافا لمحمد لقوله عم لا نكاح الى العصبات
وابو يوسف مع محمد في الاكثر اي في اكثر الروايات وهو الاصح ثم لمولى الموالاة و
هو من والى غيره على ان جنى وادى عنه عليه فان مات فميراثه له لتاخره في الارث عن
ذوي الارحام ثم الولاية لقاض كتب في منشوره اي السلطان له في تزويج الصغار
الذين لا ولي لهم فليس لقاض تزويجهم بغير اذن من السلطان ولو زوج القاضي الصغيرة
من ابنه كان باطلا وكذا من نفسه بخلاف سائر الاولياء وفي الخلاصة ولو لم يكن السلطان
امره بذلك فزوج صغيرة ثم اذن له بذلك فاجاز ذلك النكاح لا يجوز قال الصدر
الشهيد الصحيح عندي انه يجوز اصله في الجامع الكبير اذا امر الرجل عبده ان يتزوج
وقد كان العبد تزوج قبل ذلك فاجاز ذلك النكاح جاز استحسانا ولو عتق جاز
من غير اجازة وللابعد من الاولياء التزويج ان كان الاقرب غائبا وكذا اذا
عضل قال في الخلاصة واجمعوا ان الاقرب اذا عضل ينتقل الولاية الى الابعد ويكون
مقدما على القاضي لانه صار كالمعدوم بالغيبة واختلف في تفسير الغيبة المنقطعة
وهي ان يكون الولي غائبا بحيث لا ينتظر الكفو الخاطب جوابه وهذا هو الاصح وعليه
الفتوى كذا في الحقائق لان الكفو لا يتفق كل وقت وقيل مسافة السفر هذا مروي
عن محمد وعليه الفتوى وقيل بحيث لا تصل القوافل في السنة الا مرة وهذا ما اختاره
القدوري وابن سلمة اقول والمعتمد الاول قال في الهداية وهو اقرب الى الفقه و
هو مختار المص ولهذا قدمه على عادته في الترجيح ولا يبطل عقد الولي الابعد بعوده
اي الولي الاقرب لحصوله بولاية تامة ولو تزوجها وليان متساويان في القرب كاخوين
فالعبرة للاسبق لوجود العقد من ولي قريب بلا معارض وان كانا معا بطلا لعدم
المرجح مع التساوي في الولاية ويصح كون المرأة وكيلة في النكاح كما صح ان تكون اصلية وكذا

وكذا لو كانت فضولية ويتوقف على الاجازة **فروع** اقر ولي صغير او صغيرة او وكيل
رجل او امراة او مولى العبد بالنكاح لم يصدق واحد منهم عند ابي حنيفة لكونه اقرارا
على الغير الا ان يشهدوا على النكاح او يدرك الصغير او الصغيرة فيصدقه او يصدق
الموكل او العبد وعندهما يصدق بلا شهود وتصديق صورته ان يدعي عند القاضي رجل
على اب الصغيرة انه زوجها منه واقر الاب به بين يدي القاضي فانه لا يقضي بالنكاح ما لم
يات الزوج ببينة يشهدون على ما ادعاه بنصب انسانا عن الصغيرة حتى ينكر النكاح
فيقيم عليه البينة او تدرك الصغيرة فتصدق الرجل والاب فحينئذ يقضي بالنكاح بخلاف
الامة فانهم اجمعوا ان المولى اذا اقر بنكاح امته بعد ما ادعى نكاحها يقضي بنكاحها بلا تصديق
وبينة لانه مقر على نفسه لانه يملك نفس الجارية وبضعها بخلاف العبد فان المولى يملك
نفسه فقط كذا في الدرر والغرر ويجوز لابن العم ان يزوج بنت عمه من نفسه بان يقول
زوجت فلانة من نفسي بحضرة الشهود واذا اذنت المرأة لرجل ان يزوجها من نفسه
فعقد بحضرة الشهود جاز خلافا لزفر فيهما واذا تولى طرفيه فقوله زوجت فلانة وهي غائبة
فبلغها فاجازت فهو باطل وان قال اشهدوا اني تزوجت فلانة فقال رجل اني زوجتها
اياه فبلغها الخبر فاجازت جاز ولو قالت المرأة اشهدوا اني زوجت نفسي من
فلان ولم يقبل عنه احد فبلغه فاجاز فهو باطل كذا في الكافي ولو قال رجل اشهدوا اني تزوجت
هذه المرأة التي في هذا البيت وقالت المرأة قبلت وسمع الشهود قولها ولم يروا شخصها
ان كانت المرأة في البيت وحدها جاز النكاح وان كان معها غيرها لا يجوز وعلى هذا لو
وكلت المرأة رجلا فسمع الشهود قولها ولم يروا شخصها كذا في الخلاصة **فصل**
في الكفاءة وهي النظير على ما مر في النكاح للزومه خلافا لمالك وسفيان رحمهما الله تعالى لهما
قوله عم الناس سواسية كاسنان المشط لا فضل لعربي على عجمي انما الفضل بالتقوى وهذا
الحديث مؤيد بقوله تعالى ان اكرمكم عند الله اتقيكم وهذا يدل على ان التفاضل بالعمل
لا بالنسب فمن يبطئ به عمله لم يسرع به نسبه وقيل كان سفيان من العرب فتواضع
ورأى الموالي كفوا للعرب وابو حنيفة من الموالي فتواضع ولم ير نفسه كفوا للعرب و
لنا ما روى جابر ان النبي عم قال لا يزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء
ولان النكاح عقد مؤبد يشتمل على اغراض ومقاصد كالسكنى والازدواج والصحبة و
الالفة وتاسيس القرابات وذا لا يتم الا بين الاكفاء لانه يغيظها استفراش من هو
دونها في الحسب والنسب وفي اصل الملك على المرأة ذل اذ النكاح رق واذلال النفس

حرام لقوله عم ليس للمؤمن ان يذل نفسه وانما جوز ما جوز منه ضرورة في استفراش
من لا يكافيها زيادة الذل ولا ضرورة في هذه الزيادة بخلاف ما اذا تزوجت خيرا منها
فانه ليس للولي ان يفرق بينهما لان الكفاءة غير مطلوبة في النساء فان الولي لا يعير بان
يكون تحت الرجل من لا يكافيه لانه مستفرش فلا يغيظه استفراش من دونه وليس فيه
اذلال النفس ولان النسب الولد الى ابيه لا الى امه وما رويا محمول على احكام الاخرة
كذا في الكافي اقول الاستدلال بقولهم لا يزوج النساء الا الاولياء المراد غير البالغين
لما مر ان البالغة تزوج نفسها بلا ولي فليتأمل نسبا في العرب لتفاخرهم بذلك فقريش
القريش من كان من ولد النضر بن كنانة بعضهم اكفاء بعض وغيرهم من العرب ليس كفوا
لهم لانهم اشرف العرب نسبا فلا يكافيهم غيرهم بل بعضهم اي بعض العرب اكفاء بعض
لتساويهم وبنو باهلة منهم ليسوا كفو غيرهم من العرب لخستهم فروي انهم كانوا
يستخرجون النقي من عظام الموتى ويأكلونه وتعتبر الكفاءة في العجم اسلاما لتفاخرهم
به وكذا حرية فمسلم او حر ابوه كافر او رقيق غير كفو لمن له اب في الاسلام او الحرية
لعدم التساوي ومن له اب فيه اي في الاسلام او فيها اي الحرية كفو لمن لها ابوان
لعدم التساوي والتعريف يتم بالجد خلافا لابي يوسف في الكافي وعن ابي يوسف
انه لا يكون كفوا وهذه المسئلة فرع مسئلة التعريف في الشهادة فالتعريف عندهما
لا يقع باب واحد فيقع التعيير فيعتبر فيقع لاتمام الكفاءة وعنده يقع باب واحد فلا
يقع التعيير ومن له ابوان في الاسلام والحرية كفو لمن له اباء للمساواة فيما يحتاج النسب
اليه وهو الاب والجد وتعتبر الكفاءة ديانة هي التقوى لانها من اعلى المفاخر وتعير
المرأة بفسق الزوج خلافا لمحمد لانها من امور الاخرة فلا تبتنى عليه احكام الدنيا الا ان
يفحش بان كان يصفع ويسخر منه او يخرج سكران ويلعب به الصبيان وعن ابي يوسف
انه ان كان معلنا بالفسق فغير كفو وان كان مستترا فهو كفو وهو قريب من قول محمد كذا
في الزيلعي وغيره ولو تزوج وهو كفو ثم صار فاجرا لم يفسخ النكاح لان اعتبار الكفاءة
عند ابتداء النكاح فليس فاسق كفوا لبنت صالح وان لم يعلن في اختيار الفضلي هو
الصحيح لانها تعير به فوق ما تعير بنفقة سنة وتعتبر الكفاءة مالا لقوله عم الحسب المال
لانه يقع التفاخر به وهو ان يكون مالكا للمهر والنفقة والمراد بالمهر المعجل وهو ما تعارفوا
تعجيله ولا يعتبر الباقي ولو كان حالا او بالنفقة ان يكسب كل يوم قدر النفقة وقدر ما
يحتاج اليه من الكسوة ولا يعتبر ان يكون مساويا لها في الغنى هو الصحيح وقيل ان كان

ان كان ذا جاه كالسلطان والعالم يكون كفوا وان لم يملك الا النفقة لان الخلل ينجبر به
ومن ثمه قالوا الفقيه العجمي يكون كفوا لبنت العربي الجاهل وقيل في النفقة تعتبر نفقة ستة
اشهر وقيل شهر وفي الذخيرة ان كان يجد نفقتها ولا يجد نفقة نفسه يكون كفوا وان
لم يجد نفقتها لا يكون كفوا وان كان فقيرة ولو كانت الزوجة صغيرة لا تطيق الوطئ فهو
كفو وان لم يقدر على النفقة لانها لا نفقة لها فالعاجز عن المهر المعجل والنفقة غير كفو
للفقيرة لان المهر عوض بضعها فلا بد من تسليمه والنفقة تندفع بها حاجتها فلا بد منها
لانها محبوسة بحقه وهي اليها احوج منها الى كسبه والقادر عليهما كفو لذات اموال عظام
عند ابي يوسف خلافا لهما وهذا القول مذكور لهما في الاصول وفي كتاب النكاح لم يشترط الا
القدرة على المهر والنفقة قال شمس الائمة السرخسي وصاحب الذخيرة الاصح ان ذلك لا يعتبر
لان كثرة المال مذمومة كذا في الكافي وتعتبر الكفاءة حرفة عندهما للتفاخر بالحرف
هذا في اظهر الروايتين عند محمد وفي رواية عن ابي يوسف وعنه انها غير معتبرة الا ان
يفحش التفاوت كالحائك والدباغ وعن الامام روايتان في رواية لا يعتبر وهو الظاهر
وفي رواية مثل المروي عن ابي يوسف فحائك او حجام او كناس او دباغ غير كفو لعطار او بزاز
او صراف به يفتى للتعيير بدناءة الحرف قال قاضيخان هو الصحيح ولو تزوجت غير كفو فللولي ان
يفرق برفع الامر الى الحاكم وهذه المسئلة تقدمت اول الباب مفصلة وكذا لو نقصت
عن مهر مثلها له ان يفرق ان لم يتم بطلب الطلاق منه او المرافعة الى الحاكم ليفرق بينهما عند
ابي حنيفة لان الاولياء يعيرون بنقصانه كما في غير الكفو وفي ثبوت حق الاعتراض اقامة
حق الولي وان ملكت اسقاطه كما في دون المهر خلافا لهما لان المهر حقها لا حق الاولياء ومن
اسقط حقه لا يعترض عليه فصار كما لو ابرأته بعد العقد وهذا الوضع انما يصح على قول محمد
على اعتبار قوله المرجوع عليه في النكاح وقد صح ذلك وهذه المسئلة شاهدة عليه ومن المشايخ
من منع ذلك وقال المسئلة متصور فيما اذا اكره الولي على النكاح على اقل من مهر المثل
ثم زال الاكراه وهي راضية وان لم يرض الولي ويحتمل ان يأذن لها الولي بالنكاح ولم يقدر
لها المهر فتزوجت على اقل من مهر مثلها فعلى هذا لا تشهد عليه المسئلة وروي انه رجع الى قولهما
قبل موته بسبعة ايام ولا يقال لا فائدة في هذا الاتمام لانها تسقط بالابراء لانا نقول
فائدة اقامة حق الولي كما اذا كان المسمى اقل من عشرة دراهم لها عشرة لاقامة حق الشرع
وقال في النهاية نقلا عن المبسوط ثم للولي فيه حق الاعتراض لو طلق الزوج قبل تفريق
الحاكم وقيل ان يدخل بها كان لها نصف المهر لان الطلاق قبل الدخول مسقط للصداق

قياساً الا انا اوجبنا لها نصف المسمى بالنص وان فرق القاضي بينهما فان كان قبل الدخول فلا شيء
لها لانه فسخ اصل النكاح بهذا التفريق وقبضه اي الولي المهر وتجهيزه او طلبه بالنفقة رضى
دلالة فليس له الاعتراض بعده كما اذا رضي صريحاً لا سكوته لان السكوت رضى في مواضع
مخصوصة ليس هذا منها وان رضي احد الاولياء المتساويين في القرب فليس لغيره الاعتراض
الا ان يكون اقرب لان الحق واحد غير متجز وقال ابو يوسف لغيره الاعتراض لانه
حق لهم فلا يسقط الا برضاهم كالدين المشترك **فروع** لا يجوز المناكحة بين اهل السنة
والاعتزال زوجها الولي من غير كفو ثم فارقت ثم زوجت نفسها منه بلا ولي له حق طلب
الفسخ وفي جامع الفتاوى قيل لا ينبغي للحنفي ان يزوج ابنته من شافعي هكذا قال بعض
مشايخنا ولكن يتزوج بنتهم انتهى ومثله في شرح القدوري للزاهدي اقول لا يخفى
بهذه المسئلة وفي الخلاصة في فصل قضاء الفوائت سئل نجم الدين النسفي عن شفعوي
صار حنفيا ثم اراد ان ينتقل الى مذهب الشافعي فقال الثبات على مذهب ابي حنيفة
خير واولى وقال هذه الكلمة اقرب الى الالفة واوفق مما اجاب القاضي الامام الحسن
الماتريدي عن هذه المسئلة فانه قال يعزر الناس المرتد اشد التعزير حتى يترك المذهب
الردي ويرجع الى المذهب السدي انتهى ومثله في البزازية في كتاب الشفعة ولا يخفى
ان مثل هذا تعصب محض وفي الفتاوى عن الامام ابي بكر محمد بن ابي الفضل ان من قال
انا مؤمن ان شاء الله فهو كافر لا يجوز المناكحة معه كذا في الخلاصة اقول يريد ان الاستثناء
شك والشك في الايمان كفر وهذا الكلام ساقط لان ان شاء الله ليس محصوراً في المشكوك
بل استعمله رسول الله في المقطوع به وهو قوله عم وانا بكم ان شاء الله لاحقون بل المراد
من المشيئة التفويض الى الله بالكلية او ذلك بحسب العاقبة ولله عاقبة الامور ليس
لاحد الاطلاع على ذلك ويذكر ايضا للتبرك

فصل في تزوج الفضولي غيره

ووقف تزويج فضولي من جانب هو من اوجب النكاح او قبله بغير اذن ولا ولاية
وقال الشافعي هو باطل لعدم الولاية وبه قال احمد في رواية ولنا ان العقد صدر من اهله
مضافا الى محله فينعقد صونا لكلام العاقدين ويتوقف حكمه دفعا للضرر عن المعقود عليه
او له او فضوليين من جانبين على الاجازة لمن عقد له او عليه فان اجيز ينعقد مستندا
الى الصدور ويتولى طرفي النكاح واحد بايجاب يقوم مقام القبول بان كان وليا من
الجانبين كما اذا زوج ابنته بنت اخيه ولا ولي لها غيره او وكيلا منهما كما اذا وكلاه به
او وليا واصيلا او وليا ووكيلا او وكيلا واصيلا من رجل امرت امرأة رجلين ان يزوجها

يزوجها فزوجها من نفسه فالنكاح باطل لانه فضولي من جانبها ولا يتولاهما اي الطرفين فضولي
ولو من جانب سواء كان فضوليا من الجانبين او فضوليا من جانب واصيلا او وكيلا
من الاخر خلافا لابي يوسف لان كلام الواحد في هذا الباب يقوم مقام الكلامين و
لهما ان الصادر شطر العقد وشطره لا يتوقف على ما وراء المجلس بخلاف الخلع والطلاق
على مال والاعتاق على مال لان ذلك يمين في جانب الزوج والمولى ولذا لا يملكان الرجوع
وفي النهاية هذا اذا تكلم الفضولي بكلام واحد وان تكلم بكلامين بان قال زوجت فلانة
من فلان وقبلت منه يتوقف اتفاقا ولو امره ان يزوجه امرأة فزوجه امة لا تصح عندهما وهو
استحسان قدم قولهما على قول الامام على ما اصطلحوا بتقديم المختار قال الاسبيجاني هو
احسن للفتوى واختاره ابو الليث اقول يعلم من هذه المسئلة على قولهما ان الرجل اذا تزوج
بغير كفو لا يصح النكاح ويكون الكفاءة معتبرة قال في الكافي ذكر في كتاب الوكالة ان اعتبار
الكفاءة في جانب النساء استحسان عندهما اذ كل واحد لا يعجز عن التزوج بمطلق المرأة وكانت
الاستعانة بالغير بالتزوج بالكفو وظاهر انه فيفيد به انتهى وعند الامام تصح لاشتراك العرف
في التزوج بالكفو وغيره لتخفيف المؤنة فلا يلغى الاطلاق فينفذ عنده ولو زوجه امة نفسه
لا يجوز اتفاقا ولو زوجه حرة عمياء او مقطوعة اليدين او مفلوجة او مجنونة يجوز عنده
خلافا لهما اقول ولم ار حكم ما لو زوجه عوراء او مقطوعة اليد او الرجل وظهر لي انه يجوز اتفاقا
وقد رايته بعد ذلك بعينه في البزازية قال فيها لو زوجه عوراء او مقطوعة احد اليدين او
الرجلين جاز اجماعا وفي الخلاصة امره ان يزوجه سوداء فزوجه بيضاء او على العكس
لا يجوز ولو امره ان يزوجه عمياء فزوجه بصيرة يجوز وفي المنتقى امره بان يزوجه امة
فزوجه حرة لا يجوز وان زوجه مكاتبة او مدبرة او ام ولد جاز امره بان يزوجه امرأة
فزوجه صبية جاز قيل هذا قول ابي حنيفة اما عندهما لا يجوز اذا لم يجامع مثلها وقيل هذا قول
الكل انتهى وكل رجلا ان يزوجه امرأة فزوجه ابنته الصغيرة وهو مولاها لا يجوز ولو
وكلته بتزويجها من رجل فزوجها من نفسه لم يجز لانها امرته بالتزويج من رجل نكرة وهو
معرفة بالخطاب والعرف لا يدخل تحت النكرة كذا في شرح الوقاية لابن فرشته وفي الخلاصة
ولو وكله بان يزوجه نكاحا فاسدا فزوجه صحيحا لا يجوز بخلاف البيع ولو زوج الوكيل
امرأتين في عقد لا بتجويز يلزمه واحدة منهما للمخالفة فصار فضوليا فيهما فله الاجازة
فيهما وفي احدهما فقول صاحب الهداية فتعيين التفريق غير مستقيم كذا قيل اقول بل هو مستقيم
لان تعيينه عند عدم الرضا فاستقام وفي ذلك رد للزيلعي وابن الهمام كذا قاله شيخنا ولو زوج

الاب او الجد الصغير او الصغيرة بغبن فاحش في المهر او من غير كفو جاز اي نفذ عند ابي حنيفة بلا خيار لوفور الشفقة مع زياده مقاصد النكاح على ما ذكر فعلم ان هذا اذا علم بعدمها وفعل كما قيده سابقا كون المسئلة لبيان الخلاف فخلاف قالهما لفوات النظر والولاية مقيدة به فلا ينفذ على الصح وليس ذلك لغير الاب والجد من الاولياء لما ذكر من العلة وقد مر ما في هذا المقام من الكلام والله اعلم

باب المهر

لما ذكر ركن النكاح وشرطه شرع في بيان المهر فيجب في عقد النكاح على الزوج في مقابلة منافع البضع اما بالتسمية او بالعقد وله اسام المهر والصداق والنحلة والاجر والفريضة والعقر فيصح النكاح بلا ذكره فيجب مهر المثل لان وجوب المهر ثبت بالشرع بقوله تعالى ان تبتغوا باموالكم فقد حل الابتغاء ملصقا بالمال والابتغاء هو الطلب بعقد نفع فدل على انه لم يشرع بلا مال فلا يتوقف على التسمية *صح* ومطلق قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء يحمل على هذا المقيد لاتحاد الحكم والحادثة كما هو مقرر في الاصول ولان حكم النكاح ثبوت الملك للزوج عليها تحقيقا للقوامية ليظهر نتايجها من الحبس في البيت وغيره بالمال لان ثبوته بلا مال تبرع فتشابه البذل والاباحة ولا مدخل لهما في الابضاع لكونها محل النسل وقد سط به حق الله فصين عنهما تعظيما له وابانة لخطره حتى لا يهون في عين من يملكه ولا يتجاسر على ابطال الملك الوارد عليه بل يتابى اشد الاباء فيبقى النكاح ولا يتحقق حكمة بقاء العالم الابد فان قيل لو زوج امته من عبده لا يجب المهر كذا ذكره في المحيط فعلم ان النكاح شرع بلا مال قلنا قد قيل بانه يجب ثم يسقط ومن قال بانه لا يجب اصلا لانه لا فائدة في ايجابه يقول بان النص يتناول الاحرار بدليل السياق والسياق وصح ايضا مع نفيه وقال مالك لا يصح لما مر من قوله تعالى ان تبتغوا باموالكم قلنا النص يقتضي ان لا يشرع بلا مال وبه نقول والكلام في ذكره والنص لا يقتضيه فان قيل النكاح عقد معاوضة يفتقر الى المهر كالبيع يفتقر الى الثمن ثم نفي الثمن يفسد البيع فنفي المهر ينبغي ان يفسد النكاح قلنا الثمن عوض اصلي في البيع لاقتضائه الثمن لغة وشرعا اذ هو لغة تمليك شيء بشيء وشرعا تمليك مال بمال فترك تسميته يفسده كترك تسمية احد الزوجين واما المهر فليس بعوض اصلي لان النكاح لغة لا يقتضيه لانه ينبني على الازدواج وذا الصيرورة كل زوج لصاحبه وانما وجب شرعا اظهار الخطر المحلي فوفرنا على الشبهين حظهما فمن حيث انه ليس بعوض لا يفسد النكاح بعدمه ونفيه ومن حيث انه عوض شرعا لا ينعقد بدونه كذا في الكافي واقله عشرة دراهم كل درهم اربعة عشر قيراطا مضروبة كانت او غير مضروبة حتى يجوز وزن عشرة تبرا وان كانت قيمته

قيمته اقل بخلاف نصاب السرقة لقوله عليه السلام لا مهر اقل من عشرة دراهم رواه الدارقطني وفيه مبشر بن عبيد وحجاج بن ارطاة وهما ضعيفان عند المحدثين لكن البيهقي رواه من طرق والضعيف اذا روي من طرق يصير حسنا فيحتج به ذكره النووي في شرح المهذب وما دل على دونها يحمل على المعجل لجري العادة بتعجيل البعض قبل الدخول وقد منع عليه السلام عليا من الدخول على بنتها حتى يعطيها شيئا غير ان الحق لها فلها التاخير فلو سمى دونها اي دون العشرة لزمت العشرة لحق الشرع وان سماها اي العشرة او اكثر لزم المسمى بالدخول او الخلوة الصحيحة لتاكد البدل وهو المهر بتسليم المبدل وهو البضع او موت احدهما لتاكيده بانتهاء النكاح فيتقرر بما يمكن تقريره كالمهر والارث والعدة والنسب ونصفه بالطلاق قبل الدخول والخلوة الصحيحة وسياتي بيانها لقوله تعالى فنصف ما فرضتم والمراد بالمفروض في العقد فلا ينتصف ما فرض او زيد بعده وان سكت عنه او نفاه لزم مهر المثل بالدخول او الموت وبالطلاق قبل الدخول او الخلوة الصحيحة متعة معتبرة بحاله اي الزوج في الاصح *وبالطلاق قبل الدخول والخلوة* لقوله تعالى ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وهي واجبة لهذه المطلقة عملا بالامر ان لم تكن الفرقة قبلها لا تنقص عن خمسة دراهم ولا تزاد عن نصف مهر المثل فالحاصل ان لها اقل من المتعة ومهر المثل الا ان يكون قيمة المتعة اقل من خمسة دراهم فلا ينقص منها وهي ثلثة اشياء درع اي قميص وخمار وهو ما يخمر به الراس اي يغطى وملحفة بكسر الميم وهو ما يلحف به من قرنها الى قدمها وهو مروي عن عائشة وابن عباس وكذا الحكم وهو لزوم مهر المثل بالدخول والخلوة الصحيحة او الموت لو تزوجها بخمر او خنزير او بهذا الدن من الخل فاذا هو خمر لفساد التسمية بالمنع عن تسليم المسمى وعندهما لها مثل وزن الخمر خلا او بهذا العبد فاذا هو حر خلافا لابي يوسف فان عنده لها مثل وزن الخمر من الخل وقيمة الحر لو كان عبدا ومحمد مع ابي حنيفة في العبد ومع ابي يوسف في الخل لابي يوسف انه اطمعها مالا وعجز عن تسليمه فيجب قيمته او مثله ان كان من ذوات الامثال كما اذا تزوجها على عبد واستحق وهكذا قبل القبض ولابي حنيفة ان الاشارة قد اجتمعت قبل التسمية فتعتبر الاشارة لكونها ابلغ في المقصود وهو التعريف فكانه تزوج على خمر او حر ولمحمد ان الاصل متى كان من جنس المسمى المشار اليه يتعلق العقد بالمشار اليه لان المسمى موجود فيه ذاتا والوصف يتبعه وان كان من خلافه يتعلق بالمسمى لانه مثل المشار اليه وليس بتابع له والتسمية ابلغ في التعريف من حيث انها تعرف الماهية والاشارة تعرف الذات الا ترى ان من اشترى ياقوتا احمر فاذا هو احمر ينعقد لاتحاد

الجنس ولو تبين انه زجاج لا ينعقد لاختلاف الجنس وفي مسئلتنا الحر مع العبد جنس واحد
لقلة التفاوت في المنافع والخل مع الخمر جنسان لفحش التفاوت في المقاصد قال في النهاية و
حاصل الخلاف بينهم هو ان محمدا مع ابي يوسف في ذوات الامثال في ان العقد يتعلق بالتسمية
دون مهر المثل ومع ابي حنيفة في ذوات القيم في ايجاب مهر المثل دون التسمية وهذا الكلام لا يكاد
يصح ابدا لان محمدا لم يعلق الحكم بدونه من ذوات الامثال ومن ذوات القيم ولم يعتبر هذه
الجهة اصلا وانما اعتبر كون المسمى من جنس المشار اليه ام لا فان كان من جنسه بالمشار اليه
وان كان من خلافه يتعلق بالمسمى سواء كان من ذوات الامثال ومن ذوات القيم وقال
ايضا ثم الاصل عندهم ان المعتبر هو الاشارة عند ابي حنيفة في الفصول كلها وهذا ايضا ليس
بجيد لما ثبت ان المعتبر عند اختلاف الجنس المسمى وعند اتحاد الجنس المشار اليه في
النكاح والبيوع والاجارة وسائر العقود والاجود ما ذكره صاحب الايضاح وهو انه لا
خلاف بينهم ان المعتبر المشار اليه اذا كان المسمى من جنسه وان كان من خلاف جنسه
فالمعتبر المسمى كما ذكره محمد هنا وانما الخلاف في التخريج وهو ان الحر والعبد جنس واحد
عند ابي حنيفة وكذا الخل والخمر عند ابي حنيفة فيعتبر الاشارة فيهما وعند ابي يوسف الحر والعبد
جنسان مختلفان وكذا الخل والخمر لان المسمى يصلح مهرا والمشار اليه لا يصلح مهرا بينهما فتعلق
العقد بالمسمى وعند محمد الحر مع العبد جنس واحد والخل والخمر جنسان كما مر من اصله وهذا
اصل متفق عليه في العقود كلها او تزوجها بثوب او بدابة لم يبين جنسهما او بدار فيجب
مهر المثل لفساد التسمية لفحش الجهالة بخلاف ما اذا كان بدويا او تزوجها على بيت
فانه يجب لها بيت شعر كذا في المحيط او تزوجها بتعليم القران او خدمة للزوج الحر لها سنة
يجب مهر المثل وعند محمد لها قيمة الخدمة لان كل ما يجوز اخذ العوض عنه بشرط يصلح ان
يكون مهرا عنده لان المقصود تحقق المعاوضة وبذلك يتحقق المعاوضة وتعليم القران
يصلح ان يكون صداقا لقوله عم زوجتكها بما معك من القران ولنا ان المشروع هو الابتغاء
بالمال المتقوم والتعليم ليس بمال فضلا عن التقوم وكذا المنافع على اصلنا ولو تزوجها
على خدمة حر اخر فقيل لا تستحق الخدمة والصحيح انها تستحق ويرجع على الزوج بقيمة
خدمته ولو نكحها على رعي الاغنام او الزراعة لم يجز على رواية الاصل والصواب انه
يسلم لها اجماعا استدلالا بقصة موسى وشعيب عليهما فان شريعة من قبلنا شريعة
لنا اذا قصها الله ورسوله بلا انكار كذا في الكافي قال شيخنا وما وقع في الحديث من التزويج
بما معه من القران مندفع بان الباء للسببية كما هو ظاهر البيان قيد بالحر لان العبد

العبد لو تزوج باذن سيده على خدمتها سنة صح ولها الخدمة اتفاقا كما سيجي في المتن وكذا يجب مهر
المثل في الشغار وهو ان يزوجه بنته اي يزوج انسان اخر على ان يزوجه الاخر بنته او اخته
مثلا معاوضة بالعقدين بغير مهر فيصح النكاح ويجب مهر المثل لعدم بطلان النكاح بالشروط
الفاسدة والنهي الوارد عنه لخلوه عن تسمية مع عدم ايجاب شي كما هو عادتهم في الجاهلية
ولو تزوجها على خدمة لها سنة وهو عبد فله الخدمة تصريح بما علم التزاما ولو اعتق امته
على ان يزوجها فقبلت ولم يسم مهرا فعتقها صداقها عند ابي يوسف لما روي انه عم
اعتق صفية ثم تزوجها وجعل صداقها عتقها وعندهما لها مهر المثل لبطلان التسمية بتسمية
ما ليس بمال ولو ابت ان تزوجه بعد العتق فعليها قيمتها اي لمولاها اجماعا لانها شرطت له
منفعة تقابل العتق وقد فاتت وتقدر نقضه حقيقة فنفعناه معنى بالزام السعاية ولا تجبر
على النكاح اتفاقا لانها حرة وللمفوضة بكسر الواو وهي من زوجت نفسها بلا مهر وبالفتح من
زوجت بلا مهر ما فرض لها بعد العقد ان دخل او مات الزوج والمتعة ان طلق قبل الدخول
والا ينتصف لان السبب مخصوص بالمفروض في العقد بالنص وعند ابي يوسف في قوله الاول
لها نصف ما فرض لانه صار مفروضا فيتناوله النص وان زاد في مهرها بعد العقد لزمت
الزيادة الزوج وتسقط بالطلاق قبل الدخول لما قررناه وعند ابي يوسف تنتصف ايضا
كما ينتصف المفروض لو قال ما فرض او زيد بعده وتنتصف في قول ابي يوسف الاول لكان
الكلام اخصر والفائدة اوفر قاله شيخنا وان حطت عنه من المهر صح لان المهر بقاء حقها
واذا خلا بها اي بزوجته عالما انها زوجته بلا مانع من الوطي حسا او شرعا او طبعا كمرض
منهما ومرضه سواء هو الصحيح كذا في الخلاصة هذا مثال المانع الحسي يمنع الوطي المراد بالمرض
الذي يمنع الجماع بان لا يقدر عليه او يلحقه فيه ضرر لان الضرر مدفوع شرعا فكان مانعا
ورتق وقرن وعفل وشعر وصغر لا تطيق معه الوطي ولو كان الزوج لا يقدر على الجماع
لا يجب بخلوته كمال المهر وقال شرف الائمة ان كان يشتهي ويتحرك آلته ينبغي ان يكمل المهر
كذا في القنية وفي الخلاصة وفي خلوة المراهق يجب كمال المهر وصوم رمضان هذا مثال
المانع الشرعي لحرمة الافطار ولزوم الكفارة واحرام بحج فرض او نفل او عمرة لما يلزمه من
القضاء والدم او الحيض ونفاس هذان مانعان طبعا وشرعا لزمه تمام المهر المسمى
جواب اذا وعند الشافعي في الجديد يجب نصف المهر ولا يجب كماله الا بالوطي لقوله تعالى
وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وهذا طلاق قبل المسيس ولنا قوله تعالى وكيف
تاخذونه وقد افضى بعضكم الى بعض اي خلا في القضاء وهو المكان الخالي وقد سلمت المبدل فيجب

عليه كمال البدل والخلوة قائمة مقام المسيس فلا يكون طلاقا قبل المسيس وقال عمر من كشف
خمار امرأة ونظر اليها وجب الصداق دخل او لم يدخل رواه الدارقطني وحكى الطحاوي اجماع
الصحابة على ذلك ويمنع صحة الخلوة وجود ثالث سواء كان بصيرا ام اعمى يقظان او نائما
بالغا او صبيا يعقل والمجنون والمغمى عليه والصغير الذي لا يعقل لا يمنع وزوجته الاخرى
تمنع عن محمد لا وجاريته لا تمنع بخلاف جاريتها والكلب العقور يمنع وان لم يكن عقورا فان
كان للمرأة يمنع وان كان له لا يمنع ثم انما يصح الخلوة اذا كانا في مكان نافيان من اطلاع
غيرهما او الهجم كالدار والبيت المسقف ولا يصح في المسجد والطريق الاعظم والحمام والمفازة
من غير خيمة وكذا في الجبل وفي البيت الغير المسقف يصح وكذا على سطح الدار وفي بستان
ليس عليه باب لا يصح وفي البدائع الخلوة في الحجلة والقبة صحيحة ولو كان بينهما ستر رقيق و
قال ابو يوسف لا تصح الخلوة وكذا السترة القصيرة بحيث لو قام رجل رآهما ولو دخلت عليه
فلم يعرفها ثم خرجت او دخل هو عليها ولم تعرفه لا تصح الخلوة كذا اختاره ابو الليث وقال الفقيه ابو بكر
يصح ولو روت امها الباب ولم تغلق وهما في خان يسكنه الناس قعود في ساحة الخان ينظرون
من بعيد فان كانوا مترصدين لهما في النظر لا يصح والا فيصح وقيل لو كان البيت في دار بابه مفتوح لا
يدخله احد الا باذن تصح الخلوة ولو وصلية ما قبلها كان الزوج خصيا هو الذي قلعت خصيتاه
او عنينا وهو الذي في آلته فتور لانها سلمت المستحق عليها حتى لو جاءت بولد يثبت نسبه
منه واستحقت المهر بالاتفاق قيل هذا اذا علم انه ينزل وان علم انه لا ينزل لا يثبت النسب
منه كذا في الزيلعي اقول الصحيح ثبوت النسب مطلقا لان الولد للفراش ولم ار حكم السحر والظاهر انه
كالعنين وكذا لو كان مجبوبا عند ابي حنيفة خلافا لهما لانه اعجز من المريض ولابي حنيفة
ان المستحق عليها التسليم وقد اتت به وصوم القضاء غير مانع في الاصح لعدم وجوب
الكفارة وكذا صوم النذر في رواية وصوم الكفارات كذلك على الصحيح فيها وفرض
الصلوة مانع كفرض الصوم ونفلها غير مانع كنفله والعدة تجب بالخلوة ولو مع المانع احتياطا
وقد اقاموا الخلوة الصحيحة التي لم يطأ فيها مقام الوطء في عشرة احكام الاول كمال المهر
كما تقدم الثاني ثبوت النسب الثالث وجوب النفقة في العصمة والعدة الرابع في السكنى
فيها الخامس وجوب العدة ولو مع المانع احتياطا السادس حرمة نكاح اختها ما دامت العدة
قائمة السابع مراعاة وقت الطلاق في حقها الثامن حرمة نكاح اربع سواها في عدتها التاسع
حرمة نكاح الامة عليها في هذا العقد من طرق ابي علي قياسا على ابي حنيفة العاشر اذا خلا بها
ثم مات او طلقها بعد ذلك وهي بكر ولم يطأها فانها تزوج بها كما تزوج ثيبا لا يكتفى بصمتها في

الاذن هذه المسائل في الذخيرة والغاية وشرح القدوري وغيرها لكن قال في البزازية لا تقام
مقام الوطء في زوال البكارة حتى لو خلا بها بكرا ثم طلقها تزوج كالابكار وفي المبسوط فعلى هذا
العاشر منه نظر ولم يقيموا الخلوة مقام الوطء في اثني عشر حكما ذكره في الغاية الاول الاحصان
فلا يصير بذلك محصنا الثاني لا تحل المرأة لمن طلقها ثلاثا بهذه الخلوة التي لم يطأها فيها لو طلقها
الثاني الثالث لا يسقط حقها من حبس نفسها عن الزوج حتى تقبض المهر المتعارف تعجيله الرابع
انها لا تراجع في العدة الخامس لو طلقها في العدة فقد قيل لا يقع وقيل يقع وهو الاقرب للصواب
كذا في المحيط والذخيرة وفي البزازية هو المختار السادس عدم وجوب الغسل ولا خفاء فيه
السابع بقاء الخيار في العنين ومن بمعناه عند مضي السنة وانه يسقطها الثامن عدم وجوب
الكفارة لو كانت في رمضان لعدم الوطء التاسع لا يكون فيئا في الايلاء ولا يحنث في يمينه
بها حتى لو مضى اربعة اشهر ولم يطأ يقع الطلاق البائن العاشر العبادات التي تفسد من الزوج
في الخلوة اذا كانت مما تبطل بالجماع لا تبطل ويكون صحيحة كالاحرام والصوم والاعتكاف ونحو ذلك
الحادي عشر حرمة الميراث وهي انها لا ترث اذا مات وهي في العدة وفي جميع التفاريق انها
ترثه اذا تصادقا على عدم الدخول بعد الخلوة الثاني عشر حرمة البنت يعني لا يحرم بنتها عليه
بالخلوة الصحيحة التي تصادقا على عدم الوطء فيها وفي الاجناس اذا خلا بامرأة وهو محرم
بحجة فرض او نافلة او صوم رمضان ثم طلقها له ان يتزوج بابنتها وقال ابو يوسف لا تحل له
ان يتزوجها اذا طلق الام كذا في الخلاصة ومثله في البزازية لكن هذه الخلوة غير صحيحة كذا
في البزازية وفي الظهيرية لا تثبت حرمة المصاهرة بالخلوة عند محمد خلافا للامام الثاني
انتهى ولعله محمول على الخلوة الغير الصحيحة والله اعلم والمتعة وقدرها انها درع وخمار وملحفة
واجبة لمطلقة قبل الدخول او الخلوة الصحيحة لم يسم لها مهر لقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم
النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن وقدر انه يعتبر حاله ومستحبة لمطلقة
بعد الدخول ولم يسم لها مهر لان المتعة خلف عن المهر فلا تجامع منه شيئا فلذا قال وغير
مستحبة لمطلقة قبله سمي لها مهر بهذا على اختيار القدوري ويوافقه ما في التحفة الا انه مخالف
لما في المبسوط والمحيط والحصر والمختلف ان المتعة تستحب للتي طلقها قبل الدخول وقد سمى
لها مهرا وذكر في بعض مشكلات القدوري انها اربعة واجبة كما تقدم ومستحبة وهي التي
طلقها بعد الدخول ولم يسم لها مهرا وسنة وهي طلقها بعد الدخول وسمى لها مهرا لان نصف
المهر قام في حقها مقام المتعة ولو سمى لها الفا وقبضته ثم وهبت له ثم طلقها قبل الدخول
رجع عليها بنصفه اي الالف لان الطلاق قبل الدخول بنصف المهر ولم يصل اليه عين ما

وجب له الالف الدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود والفسوخ وكذا كل مكيل وموزون
لعدم تعينهما ولو قبضت النصف ثم وهبت الكل والباقي لا يرجع بشيء عنده لحصول مقصود
الزوج بلا منة نصف الصداق له بلا عوض فإنها فيرجع بنصف ما قبضت اعتبارا
للبعض بالكل وهبة البعض حط فيلتحق باصل العقد ولو وهبت اقل من النصف وقبضت
الباقي ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها الى تمام النصف عنده وعندهما بنصف المقبوض
ودليلها ما تقدم لهما ولو لم يقبض شيئا فوهبته اي المهر الزوج او الزوجة لا يرجع احدهما على
الاخر وقال زفر يرجع بالنصف لانه انما سلم المهر بالابراء فلا يوجب البراءة عما يستحقه
بالطلاق كما لو سلم بعوض ولنا انه سلم له عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول فلا يستوجب
عليها شيئا اخر وهذا لان المستحق له سلامة نصف الصداق من جهتها بلا عوض وقد حصلت
نعم حصلت له هذه السلامة بسبب اخر غير الطلاق ولكن لا يبالي باختلاف الاسباب
عند سلامة المقصود لان الاسباب غير مطلوبة لذواتها بل لاحكامها ولا يقال ان
اختلاف الاسباب ينزل منزلة اختلاف الاعيان كما في قصة بريرة حيث قال النبي
هي لك صدقة ولنا هدية لان ذا بالنظر الى غير المتعاقدين كما في قصة بريرة واما بالنظر اليهما
فلا ينزل منزلة اختلاف الاعيان ولا يلزم على هذا ما اذا اشترى عبدا بالف فحط
البايع عشر الثمن ثم وجد به عيبا ينقص عشر الثمن فانه يرجع بنقصان العيب وان
حصل هذا الحط لان موجب الرد بالعيب سقوط بعض الثمن وهذا لا يحصل بالحط
لان العشر خرج من كونه ثمنا لالتحاقه باصل العقد فكان العقد واقعا على ما رواه
كذا في الكافي وكذا لا يرجع احدهما على الاخر لو كان المهر عرضا فوهبته قبل القبض او بعده
لوصول عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول اليه لتعينه بخلاف ما اذا تعينت
فاحشا فوهبته له فطلقها قبل الدخول فانه يرجع عليها بنصف قيمة العرض يوم القبض
لانها بالعيب صارت واجبة غير المهر وان تزوجها على الف على ان لا يخرجها من البلد
او على ان يتزوج عليها او على ان يهدي لها هدية فان وفى بما شرط فلها الالف
لانها رضيت به والا اي وان لم يف بالشرط بان اخرج او تزوج عليها او لم يهد لها شيئا
فمهر المثل لانه يسمى لها ما فيه نفع وقد فات ولو شرط لها قدرا وعلى تقدير واكثر على اخر
كان تزوجها على الف ان اقام بها في مكان تريد الاقامة فيه او ان لم يكن له زوجة و
ان كانت مولاة الاصل والفين ان اخرجها او كان له زوجة او كانت حرة الاصل
فان اقام فلها الالف او كان احد الشرطين موجودا في الاخرين فلها الالف لرضاها

لرضاها به والا فمهر المثل لا يزاد على الالفين لرضاها بهما ولا ينقص عن الف لرضاه به وهذا
عند ابي حنيفة وعندهما لها الالفان ان اخرجها لانهما عقدان ببدلين معلومين فوجب
تصحيحهما على وجه التخيير كما صح فيما اذا تزوجها على الف ان كانت قبيحة وعلى الفين ان
كانت جميلة وله ان التسمية في الاول صحيحة لعدم مزاحم وفي الثاني فاسدة لان الشرط
الاول يزاحمه عند وجود الثاني لعدم التسمية فيه مع ان المخاطرة متحققة في التسمية
لان الزوج لا يعرف انه يخرجها او لا ولا مخاطرة في المسألة المستشهدة لان المرأة على
صفة واحدة جميلة او قبيحة لكن الزوج لا يعرف ذلك وهكذا ذكر الفرق بين المسألتين
في الغاية لكنه في الجواب لا يكفي لورود السؤال عليه فيما اذا تزوجها على الف ان لم يكن له
امرأة والفين ان كانت فعند ابي حنيفة لم يجز التسمية الثانية مع انه لا مخاطرة هنا
ولكن جهل الحال ولو تزوجها بهذا العبد او بهذا العبد واحدهما اعلى فلها الاعلى ان كان
الاعلى مثل مهر مثلها او اقل لرضاها به على التقدير الاول او رضاها بالحط على الثاني و
لها الادنى ان كان مثله اي مثل مهر المثل او اكثر منه لرضاها به على الاول ورضاها
بالزيادة على الثاني ولها مهر مثلها ان كان مهر المثل بينهما او الادنى لانه الموجب الاصلي
لكونه اعدل فلا يعدل عنه الا عند صحة التسمية وقد فسدت للجهالة بادخال اداة الشك
بين المختلفين بخلاف ما اذا كانا متساويين وعندهما لها الادنى في كل حال لامكان
ايجاب الاقل المتيقن والمسمى هو الاصل فلا يصار الى مهر المثل الا عند فساده فلو
تزوجها على الف حالة او مؤجلة ومهر مثلها الف او اكثر فلها الحالة والا فالمؤجلة وعندهما
المؤجلة وان تزوجها على الف حالة او الفين مؤجلة ومهر مثلها كالاكثر فالخيار لها وان
كان كالاقل فالخيار له وان كان بينهما يجب مهر المثل وعندهما الخيار له لوجوب الاقل كذا في شرح
شيخنا وان طلقها قبل الدخول فلها نصف الادنى اجماعا لانه يزيد على المتعة عادة
وهي اصل في الطلاق قبل الدخول فيحكم وان تزوجها بهذين العبدين فاذا احدهما حر
فلها العبد فقط عند الامام ان ساوى عشرة ويكملها ان نقص عنها لان الباقي مال
يصلح مهرا فيجب لصحة التسمية وعند ابي يوسف لها العبد مع قيمة الحر لو كان عبدا اعتبارا
للبعض بالكل قال الصدر الشهيد قول ابي يوسف حسن وبه يفتى وعند محمد لها العبد
وتمام مهر المثل لا هو اقل منه اي من مهر المثل لانهما لو كانا حرين يجب مهر المثل عنده فكذا
اذا كان احدهما فلها العبد ويكمل لها مهر المثل لانها لم ترض بدونه الا عند سلامتهما لها و
تزوجها على فرس او تزوجها على ثوب هروي ثابت في ذمته بالغ في وصفه او لا بان يبين

طوله وعرضه خير الزوج بين دفع الوسط او قيمته اى الوسط نظرا للجانبين وايهما احضر
تجبر على القبول لان الوسط لا يعرف الا بالقيمة قيد الثوب بالهروى لانه لو تزوجها على
ثوب مطلق فلها مهر المثل لان المسمى مجهول الجنس وقيدنا بكونه ثابتا فى الذمة لانه لو تزوجها
على ثوب بعينه ثم اتى بالقيمة لا تجبر المرأة على اخذها وفى المحيط هذا اذا ذكر الثوب مطلقا
فاما اذا ذكره مضافا الى نفسه بان قال اتزوجك على ثوبى كذا ليس له اذا ان يعطى
القيمة لان الاضافة كالاشارة وكذا يخير الزوج لو تزوجها على مكيل او موزون غير
الدراهم والدنانير بين جنسه لا صفته لما بينا وان بين صفته ايضا وجب هو المسمى
الموصوف لا القيمة لانه يثبت فى الذمة ثبوتا صحيحا وقيل الثوب مثله اى مثل المكيل
ان بولغ فى وصفه لانه موصوف يجب فى الذمة وفى ظاهر الرواية يخير لانه قيمى وان
شرط البكارة بان تزوجها على انها بكر فوجدها ثيبا لزمه كل المهر ولا يسقط منه شئ
فى مقابلة الوصف فلو كان دفع المعجل لا يسترد منه شئ وان زيد على مهر مثلها وكذا
ان شرط انها شابة فوجدها عجوزا وان اتفقا على قدر فى السر بشهادة شاهدين
واعلنا غيره اكثر منه من جنسه اعتبر العقد فالمعتبر ما اعلناه عندهما وعند ابى يوسف
ما اسراه لان العقد الثانى اخر فكذا الزيادة المذكورة فيه ولهما انه قصد شيئين و
قد بطل احدهما المانع وهو اثبات الثابت فلا يبطل الاخر وهو الزيادة كذا فى الكافى
هذا اذا لم يشهدان ما فى العلانية هزل فان اشهد عليه لم تجب الزيادة اتفاقا و
قيد بالعقد لانهما لو اعلنا اكثر مما فى السر بلا عقد اخر لم تعتبر العلانية اتفاقا وقيدنا
بالاكثر لانه لو تزوجها علانية على ان لا مهر لها فمهر المثل معتبر اتفاقا ولو تزوجها وسكت
يجب مهر المثل اتفاقا وقيدنا من جنسه لانه لو تعاقدا بخلاف جنسه كما اذا تعاقدا
فى السر على الف درهم وفى العلانية بمائة دينار فلها مهر المثل اتفاقا فى الاصح كذا فى ابن
فرشته عن التبيين ونقل عن شيخنا عن الخلاصة قال السرخسى فيما اذا لم يشهد
لم يجب الزيادة فى قول ابى حنيفة وعندهما المهر هو الاول ولا يجب شئ سمى او لم يسم
بلا وطئ فى عقد فاسد وان خلا بها لان المهر انما يجب باستيفاء منافع البضع لا
بمجرد العقد لفساده ولا بالخلوة لوجود المانع منها وهو الحرمة ولهذا لا يجب بها حرمة
المصاهرة ولا العدة ولكل واحد منهما فسخه بغير حضور صاحبه وقيل ليس له ذلك
بعد الدخول الا بحضرة من صاحبه فان وطئ يجب مهر المثل لا يزاد على المسمى لرضاها بما
دونها وكذا ان كان اقل من المسمى ينقص لعدم صحة المسمى بخلاف البيع لانه مال متقوم

متقوم فى نفسه فينعقد بدله بقيمته وان لم يكن مسمى او كان مجهولا وجب بالغا ما بلغ اتفاقا
كذا فى الزيلعى وعليها العدة الحاقا للشبهة بالحقيقة فى موضع الاحتياط وتحرزا عن اشتباه
النسب ولا نفقة فى النكاح الفاسد ولا فى عدته فان صالح عن النفقة فى النكاح الفاسد
لا يجوز ولو فرق بحكم فساد النكاح بعد الدخول ثم تزوجها صحيحا فى عدته ثم طلقها قبل الدخول
فلها المهر كاملا ولها عدة مستقبلة وعند محمد نصف المهر الثانى واتمام عدة الاولى وكذا
الخلاف فى النكاحين الصحيحين والحاصل ان الدخول فى الاول دخول فى الثانى اذا حصل
فى العدة سواء كان الاول صحيحا او لا بشرط ان يكون الثانى صحيحا واجمعوا ان الثانى
لو كان فاسدا وفرق قبل الدخول فى الثانى لا يجب المهر الثانى والتصرفات الفاسدة عشرة
النكاح والبيع والاجارة والرهن والصلح الفاسد والقرض وهو قرض الحيوان والهبة وانها
مضمونة بالقيمة يوم القبض والمضاربة والمال امانة فى يد المضارب والكتابة والواجب
فيها الاكثر من المسمى ومن القيمة والمزارعة فالخارج فيها لصاحب البذر كذا فى البزازية
ومثله فى الخلاصة وابتداؤها من حين التفريق لا من حين اخر الوطيات هو الصحيح
وقال زفر من اخر الوطيات لان وجوب العدة بسبب الوطئ فيعتبر اخر الوطئ واختاره
ابو القاسم الصفار ولنا انها تجب باعتبار شبهة النكاح ورفعها بالتفريق او بمتاركة
الزوج بالقول ولا يشترط علم غير المتارك على الاصح وانكاره متاركة ان كان بحضرتها و
يثبت فيه اى فى النكاح الفاسد النسب لان الفاسد يلحق بالصحيح فى موضع الاحتياط
تحرزا عن اشتباه النسب ومدته اى ثبوت النسب من حين الدخول عند محمد وبه يفتى
قاله ابو الليث وعندهما من وقت النكاح وهو بعيد لان النكاح الفاسد ليس بداع الى
الوطئ لحرمته ولهذا لا يثبت به حرمة المصاهرة بمجرد العقد وذكر فى الدعوى من الاصل
اذا تزوجت الامة بغير اذن مولاها ودخل بها الزوج وولدت لستة اشهر منذ تزوجها
فادعاه المولى والزوج فهو من الزوج فقد اعتبره من وقت النكاح لا من وقت الدخول ولم يحك
خلافا قال الحلوانى هذه المسئلة دليل على ان الفراش ينعقد بنفس العقد فى النكاح الفاسد
خلافا لما يقوله البعض انه لا ينعقد الا بالدخول وذكر شيخ الاسلام ان الفراش لا
ينعقد فى النكاح الفاسد الا بالدخول وتاويل هذه المسئلة ان الدخول كان عقيب
النكاح بلا مهلة فتستوى المدتان قال شمس الدين فى الغاية فما اعتبروا المدة من
وقت التفريق وكان الاحوط فى النسب من وقت التفريق ايضا لا من وقت النكاح لان
العدة للنسب وهذا الذى ذكره وهم لا تحقيق له لانهم انما اعتبروا من وقت الوطئ يثبت

نسبه بمجرد العقد اقامة للتمكن من الوطء بالشبهة مقام الوطء حتى لو جاءت بولد لستة
اشهر من وقت العقد ولاقل منها من وقت الوطء يثبت نسبه في الصحيح ولا ينافي ذلك اعتبارها
من وقت التفريق الا ترى انه لو جاءت بولد لاكثر من سنتين من وقت النكاح ولم يفارقها
بل هي معه يثبت نسبه ولو كان الاعتبار بوقت العقد لا غير لما ثبت وكذا لو فارقها رواية
بعد عشر سنين لا يمكن اعتباره من وقت العقد ولو خلا بها ثم جاءت بولد يثبت نسبه و
يجب المهر والعدة في رواية عن ابي يوسف وعنه لا يثبت ولا يجب المهر ولا العدة وهو قول
زفر وان لم يخل بها لا يلزمه الولد كذا في الزيلعي ومهر مثلها يعتبر بقوم ابيها كالاخوات له و
والعمات وبناتهن لان قيمة البضع وقيمة الشيء يعرف بجنسه وجنس الانسان قوم ابيه
ان تساوتا سنا وعصرا وجمالا ومالا وعقلا ودينا وبلدا وبكارة ونجابة وعلما وادبا
وخلقا وعدم الولد لان المهر يزيد وينقص باعتبار هذه الاوصاف وقيل لا يعتبر الجمال
في بنت الحسب والشرف فان لم يوجد من يساويها فيما ذكر منهم اي من قوم ابيها فمن
الاجانب فان لم يوجد جميع ذلك فما يوجد منه يعتبر مساواتها في هذه الاشياء ولا يعتبر
مهر مثلها بامها او خالتها ان لم تكونا من قوم ابيها بان يكون الام بنت عم الاب لان القرابة
الام مزية في الارث وفي البزازية ويشترط ان يكون المخبر بمهر المثل رجلان او رجل وامرأتان
ويشترط لفظ الشهادة فان لم يوجد على ذلك شهود عدول فالقول للزوج مع يمينه
في نفي الزيادة على ما تدعي المرأة من مهر المثل وصح ضمان وليها مهرها الا هي عبارة
الكنز صح ضمان الولي المهر فقال شارحه الزيلعي هذا اللفظ يتناول الصغير بان يزوج ابنه
الصغير امرأة ثم ضمن عنه مهرها صح ضمانه لانه سفير ومعبر فيه وليس بمباشر بخلاف
ما اذا اشترى له شيئا ثم ضمن عنه الثمن للبائع حيث لا يجوز لانه اصيل فيه فيلزمه الثمن ضمن
او لم يضمن ويتناول ولي الصغيرة والكبيرة بان يزوج ابنته الصغيرة او الكبيرة وهي بكر
او مجنونة رجلا وضمن عنه مهرها صح ضمانه لما ذكرنا بخلاف ما اذا باع مال ولده وضمن
الثمن عن المشتري عن الثمن حيث لا يجوز لانه اصيل فيه حتى يرجع العهدة عليه والحقوق
اليه ويجوز ابراء المشتري عندهما خلافا لابي يوسف لكن يضمنه للولي لتعديه بالابراء
ويملك قبض الثمن بعد بلوغه ولو صح الضمان لصار ضامنا لنفسه وفي النكاح تنعكس
الاحكام لانعكاس المعنى وهو كونه سفيرا ومعبرا ولا يقال ان الاب يملك قبض مهر الصغيرة
فصار كالبيع لانا نقول انما يملك بحكم الابوة لا باعتبار انه عاقد ولهذا لا يملكه بعد
بلوغها الا برضاها وفي الاصل قبض المهر للمرأة لا لوكيلها بخلاف البيع وكذا الوكيل من جانب

جانب الزوج بالمهر كذا في الخلاصة وتطالب ان كانت بالغة والا فحين تبلغ من شاءت منه
اي من الولي بحكم الضمان ومن الزوج بحكم النكاح ويرجع الولي على الزوج اذا ادى ما ضمنه
ان ضمن بامره اي الزوج كما هو حكم الكفالة والا فلا يرجع عليه لانه متبرع وان كان
الضامن وليه وادى من مال نفسه يرجع ان اشهد انه يؤدي ليرجع والا فهو متطوع استحسانا
فلا يكون الرجوع في مال صغيرة زوجت فدخل بها فادركت فطلبت من الزوج فقال دفعت
المهر الى ابيك وانت صغيرة فصدقه الاب لا يصح اقرار الاب على البنت اليوم ولها ان
تاخذ المهر من الزوج وليس للزوج ان يرجع على الاب الا اذا قال عند اخذ المهر اخذت
منك المهر على ان ابرئك من مهر بنتي ثم انكرت البنت له ان يرجع على الاب اذا رجعت
المرأة عليه وفي البزازية الاب جعل بعض مهرها مؤجلا والباقي معجلا ووهب البعض كما
هو الرسم ثم قال ان لم تجز البنت الهبة فقد ضمنت من مالي لا يصح هذا الضمان بعد
البلوغ وان قال ان انكرت الاذن بالهبة ورجعت فانا ضامن صح لانه مضاف الى
سبب الوجوب وللمرأة منع نفسها من الوطء والسفر حتى يوفيها قدر ما بين تعجيله من
مهرها كلا او بعضا لان المستحق بعد النكاح مضمون بالمهر فلها ان تحبسه عنه حتى
يتعين حقها في البدل كما تعين حقه في المبدل كما في البيع ولها السفر والخروج من المنزل
ايضا لان حق الحبس للاستيفاء وليس له الاستيفاء قبل الايفاء ولها النفقة لو منعت
لذلك اي لقبض ما بين تعجيله لان منعها بحق فالها وهذا المنع قبل الدخول اتفاقا
وكذا بعده عنده بالوطئة الواحدة لجهالة ما وراءها خلافا لهما لو كان الدخول برضاها
لانها سلمت المعقود عليه ولو بالخلوة الصحيحة فلا يمكن الحبس بعده كالبيع غير صبية و
لا مجنونة ولا مكرهة فلهن المنع بعد التسليم اتفاقا لعدم صحته وان لم يبين قدر
المعجل فلها المنع منها حتى يوفيها قدر ما يعجل من مثله عرفا غير مقدر بربع او خمس
لان المعلوم عرفا كالمشروط شرعا وليس لها ذلك المنع لو اجل كله حالة العقد او
بعده لان الصريح اقوى من الدلالة وقد اسقطت حقها خلافا لابي يوسف انما هو رواية
المعلى عن ابي يوسف واختاره بعضهم للفتوى لانه اسقط حقه في الاستمتاع بطلب
ما جعل كل المهر فان اوفاها ذلك اي المعجل سقط شرعا وعرفا فله نقلها حيث شاء
وكذا لو كان الكل مؤجلا لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وكذا اذا دخل بها برضاها
عندهما ما دون السفر وقيل له السفر في ظاهر الاية لعموم الاية والفتوى على الاول
وهو ان له نقلها ما دون السفر لقوله تعالى ولا تضاروهن ولا شك في ضرر الغربة وان

اختلفا اي الزوجان بعد العقد في قدر المهر بان قال بالف مثلا وقالت بالفين ولا بينة
فالقول لها مع اليمين ان كان مهر مثلها كما قالت او اكثر لان الظاهر لها ورضاها بالحط
فيتوجه عليها اليمين فاحلفت فلها ما ادعت بقدر ما اقر به الزوج على انه مسمى لاتفاقهما
عليه والزايد بحكم انه مهر المثل لا باليمين لانه لدفع دعواه الحط وكذا خير في دفعه دراهم او
دنانير وان نكلت فلها ما اقر به الزوج تسمية لاقرارها به والقول له اي للزوج مع اليمين
ان كان مهر المثل كما قال او اقل ما قال فيتوجه عليه اليمين فان حلف فلها ما اقر به تسمية
وان نكل لزمه ما ادعت المرأة على انه مسمى لاقراره او بدله بالنكول وان كان مهر المثل
بينهما اي بين ما قالت وقال اكثر مما ادعاه او اقل مما ادعته ولا بينة لواحد منهما تحالفا
اي يحلف كل على دعوى الاخر فان حلفا او اقام البينة لزم مهر المثل لانعدام تعين
المسمى وايهما نكل لزمه دعوى الاخر وايهما اقام بينة عمل بها لانها تثبت تسمية وان
اقام كل بينة تهاترتا في الصحيح ويجب مهر المثل فيتخير الزوج بين دفع الدراهم والدنانير
وفي الطلاق قبل الدخول يحكم متعة المثل لانها الواجبة عند عدم التسمية كما حكم مهر
المثل بعده فيكون القول لها مع اليمين ان كانت متعة المثل كنصف ما قالت او اكثر
بشهادة الظاهر لها وله ان كانت كنصف ما قال او اقل بشهادتها له كما تقدم وان
كانت المتعة بينهما تحالفا كما مر ولزمت المتعة لعدم التسمية وعند ابي يوسف
القول له قبل الدخول وبعده لانه منكر الزيادة والقول له مع اليمين الا ان يذكر
ما لا يتعارف مهرا لها فيما اذا كان الاختلاف بعد الدخول وما لا يصلح متعة لمثلها
فيما اذا كان قبلها وايهما برهن قبل برهانه وان برهنا فبينتها اولى حيث يكون
القول له لانها تثبت الحط وهي شرعت للاثبات وبينتها حيث يكون القول له
لانها تثبت الزيادة وذكر في جامع الصغير ان القول قول الزوج في نصف المهر وقال
الكرخي يتحالفان في الفصول كلها ثم يحكم مهر المثل بعد ذلك على التفصيل المذكور واختاره
صاحب المبسوط وغيره من المتاخرين وان اختلفا في اصله اي المسمى وجب مهر المثل
بالاجماع لان احدهما يدعي التسمية والاخر ينكرها والقول له ولتعذر القضاء بالمسمى
لجهالته بخلاف ما تقدم لامكان القضاء بالمتفق عليه وهو الاقل ما لم يكن مستنكرا
عند ابي يوسف وفسره بما لا يتعارف مهرا قال قاضيخان وهو الاصح وقيل ما لا يصلح
مهرا شرعا بان اقل من عشرة دراهم لانه مستنكر شرعا قالوا يرى هذا اشبه
بالصواب قال صدر الشريعة اما عند ابي حنيفة ينبغي ان لا يتحالفا في النكاح فيجب مهر

لان اعتبار مهر المثل سقط بموتهما

مهر المثل واعترض عليه صاحب الدرر والغرر وتبعه ابن كمال باشا بان الكلام في المهر
دون النكاح ويجري الحلف في المال اتفاقا كما ياتي في الدعوى واجيب بان ما ذكره هناك
رواية عنهما وما ذكره هنا رواية عنه وقد رضي اليه بقوله فينبغي كذا قيل وفيه نظر وموت احدهما
اي احد الزوجين ووقع الخلاف بين الحي وورثة الميت كحيوتهما اي كاختلافهما في حياتهما
لان اعتبار مهر المثل لا يسقط بموت احدهما وفي موتهما ان اختلف الورثة في قدره اي
المسمى فالقول لورثة الزوج عند الامام وابي يوسف لانه ينكر الزيادة الا ان ابا يوسف
استثنى ما يستنكر فلذا قال ولا يستثنى اي الامام القليل وعند محمد الجواب فيه كالجواب
كالجواب في حال الحيوة وان اختلفوا في اصله اي اصل المسمى يجب مهر المثل عندهما وبه يفتى
وعند الامام القول لمنكر التسمية ولا يجب شيء لتعذر الايجاب ولهما انه الموجب الاصلي
فصار كالحيوة وتاخير تعليله في الهداية يدل على اختياره كما هو اصطلاحه وفي المحيط
هذا اذا تقادم موتهما فاما اذا لم يتقادم لم يجب مهر المثل ولا يكون الظاهر شاهدا لاحد
فيكون لورثة الزوج لكونهم مدعى عليهم كما في سائر الدعاوى والاصح ان الخلاف فيما تزوج
ولم يسم مهرا ثم ماتا لم يقض بشيء ولكن الفتوى في المسئلة على قولهما ولو كان المهر
دينا وان اختلفا في جنسه او صفته فهو كالاختلاف في نفس التسمية ولو اختلفا
في الوصف والقدر جميعا فالقول للزوج في الوصف وللمرأة في القدر اي تمام مهر مثلها
وقال الزيلعي قال شيخنا هذا كله اذا لم تسلم نفسها فاذا سلمت ثم وقع الاختلاف في الحيوة
او بعدها فانه لا يحكم مهر المثل بل يقال لها اما ان تقري بما اخذت والا حكمنا عليك
بالمتعارف في المعجل ثم يعمل في الباقي كما ذكرنا لانها لا تسلم نفسها الا بعد قبض شيء من
المهر عادة وان بعث اليها شيئا فقالت هو هدية وقال مهر فالقول له مع يمينه في غير
ما هيئ للاكل مما لا يعطى في المهر عادة حتى لو لم يكن مهيا للاكل او مطعوما يبقى مثله
شهرا فالقول له مع يمينه وقال ابو القاسم الصفار كل متاع لا يجب على الزوج شراؤه لها
كان القول فيه قول الزوج انه من المهر وما كان واجبا عليه مثل الدرع والخمار ومتاع البيت
لا يقبل فيه قول الزوج فيقبل له الخف والملاءة قال ليس على الزوج ان يهيئ لها امر الخروج
وقال الفقيه ابو الليث قول ابي القاسم حسن وبه نقول وفي الذخيرة هو المختار وفي
الظهيرية وههنا مسئلة عجيبة وهي انه لا يجب على الزوج خفها ويجب عليه خف امها لانها
منهية عن الخروج دون امها ولو زفت اليه بلا جهاز فله ان يطالب بما بعث اليه من
الدنانير وان كان الجهاز قليلا فله المطالبة بما يليق بالمبعوث في عرفهم كذا في القنية

وفيه نظر لا يخفى زوج ابنته وسلمها الى زوجها ثم قال لها كان الجهاز عارية اختلفوا فيه
قال بعضهم القول قول الاب لانه المملك وقال بعضهم لا يقبل الا ببينة لان الجهاز غالبا
يكون ملكها فاذا انكر التمليك كان كذبا ظاهرا قال مولانا رضي الله عنه وينبغي ان يكون الجواب
على التفصيل ان كان الاب من الاشراف والكرام لا يقبل قوله انه عارية وان كان من جملة
من يجهز البنات بمثل ذلك قبل قوله فاذا اراد الاب ان يكون له ولاية الاسترداد
يشهد عند بعث الجهاز انه عارية في يدها قالوا وتمام الاحتياط في ذلك ان يشتري الاب
جميع ما في النسخة من البنت بثمن معلوم ثم انها تبرئ عن الثمن ان كانت بالغة
لاحتمال ان الاب كان اشترى لها بعض ذلك في صغرها فكان الاحوط ما قلنا كذا في
قاضيخان قال الصدر الشهيد المختار للفتوى انه اذا كان العرف مستمرا ان الاب
يدفع اليها جهازا لا عارية كما في ديارنا فالقول قول الزوج وان كان العرف مشتركا
فالقول قول الاب ذكر صدر الاسلام ان بالرجعي لا يتعجل المؤجل لانه اما بالموت
او بالفراق والرجعي ليس بفراق وذكر القاضي انه يتعجل ولا يعود للاجل بالرجعة في
الصحيح لان الاجل زال فلا يعود الا بالتعجيل ولم يوجد ولم يجبر الاب على دفع الصغيرة
الى الزوج ولكن يجبر الزوج على ايفاء المعجل فان زعم الزوج انها تحتمل الرجال وانكر الاب
فالقاضي يريها النساء ولا يعتبر السن كذا في البزازية قال المطلقة لا اتزوجك ما لم
تهبني ما لك علي ان يتزوجها فابى فالمهر باق عليه تزوج ام لا احالت انسانا على الزوج
بمهرها ثم وهبت المهر من الزوج لا يصح وهو الحيلة لمن ارادت ان تهب ولا تصح ولو
وهبت مهرها من الزوج وماتت فقالت الورثة كانت الهبة في مرض الموت قال الزوج
كانت في الصحة القول قول الزوج لانه ينكر المهر وان نكح ذمي ذمية او حربي حربية ثمة
على ميتة او بلا مهر وذلك جائز في دينهم فلا شيء لها خلافا لهما في الذمي فان لها عندهما مهر
المثل ان دخل بها او مات والمتعة لو طلقها قبل الدخول سواء وطئت او طلقت
قبل او مات احدهما عنده فكان في تقدير ذكر الحذف مع عمومه قصور هي يحتاج الى
البيان وقد بيناه لهما انهم التزموا احكامنا في الطلاق والعدة وحرمة نكاح المحارم
ومن حكمنا ان لا نكاح الا بالمهر وله ان وجوب المهر كان حقا منه وهم لم يخاطبوا ولهذا
لا نمنعهم من شرب الخمر واكل الخنزير وبيعها وان كان حق المرأة وهي لم تعتقد لوجوبه ورضيت
بتركه فلا معنى للايجاب بخلاف اهل الحرب حيث لا شيء اتفاقا لانهم لم يلتزموا احكامنا
وولاية الالزام منقطعة لتباين الدار وان نكحها بخمر او خنزير معين ثم اسلما او اسلم

او في دار الحرب

او اسلم احدهما قبل القبض فلها ذلك اي المعين لانها ملكته بالعقد وان كان غير
معين فقيمة الخمر ومهر المثل في الخنزير لان ملكها بطل اذ لا يمكن تسليم قيمته مثله في ضمان
العدوان وعند ابي يوسف لها مهر المثل في الوجهين اي المعين وغيره لان المسلم منهي
عن التمليك والتملك والتسلم فيهما فيجب مهر المثل وعند محمد القيمة فيهما لان التسمية
صحت وقت العقد وقد عجز عن التسليم الان فيلزم القيمة وفي الطلاق قبل الدخول
عملا بالنص تجب المتعة عند من اوجب مهر المثل وهو ابو يوسف لانه لا ينصف الا المفروض
ونصف القيمة عند من اوجبها وهو محمد لان القيمة صارت مفروضة فوجب نصفها
فروع • تزوجها بالف على ان لا ينفق عليها ومهر مثلها مائة كان لها المهر والنفقة
كذا في قاضيخان وفي الخلاصة تزوجها على الف درهم فكسدت وصار النقد غيرها
تجب القيمة يوم كسدت هو المختار ذكره صدر الشهيد وقال القاضي الامام خان يعتبر يوم
الخصومة وفي البيع يوم الكساد ويأتي في البيوع والانقطاع كالكساد والكاسد ان لا يروج
في جميع البلدان اما اذا كان تروج في بعض البلدان فلا يكون كاسدا وان لم يكسد ولم
ينقطع ولكن رخص او غلا لا يعتبر ولو كتب خط المهر مائة دينار والعقد بالدراهم يجب
الدراهم لا الدنانير بالخط قال رحمه الله وتأويله بينه وبين الله اما القاضي فيجبره على الدنانير
الا اذا علم ان العقد بالدراهم وفي مجموع النوازل لو تزوجها على الفين الف لها والف لامها
او على ان تهب الالف لامها فالالفان لها ان شاءت وهبت الام وان شاءت لم تهب
وفي البزازية تزوجها بالف دينار ولم يذكر النيسابوري او البخاري يجب مهر المثل لا الاكثر من
الدينار وقال القاضي وهذه جهالة النوع فلا تمنع صحة التسمية كما لو تزوجها على خادم لا
يقال ينصرف الى نقد البلد او غالبه لان الرائج في بلادنا الدراهم لا الدنانير وهو مختلف
ملكي هندي نيسابوري بخاري وهذا في عهدهم وفيها ايضا طلب زوج الصغيرة من الولي
تسليمها اليه للمؤانسة وهي لا تحتمل الجماع ورضي الاب وابت الام فالمعتبر رضى الاب لان الولاية
له وان ابى الاب لا يجبر وفي التجنيس كبير تزوج بنت سبع وخافت الام بتسليمها تضمها اليه
وتربيتها الى ان تحتمل الجماع دفعا للضرر

باب نكاح الرقيق

لما فرغ من بيان نكاح من له اهلية النكاح من غير توقف من المسلمين وغيرهم شرع
في بيان النكاح من ليس له ذلك وهو الرقيق المملوك كلا او بعضا والقن كذلك
والرقيق ضعف حكمي وهو اثر الكفر والعتق ضده وقال الاخي جلبي قيل الرقيق المملوك وقيل
الرق الضعف وهذا المعنى اليق المقام وحيث تزوج بغير اذن سيده اقول وهو مدفوع بما حققنا

نكاح العبد والامة والمدبر والمكاتب وام الولد بلا اذن السيد موقوف على اجازة المولى
خلافا لمالك فى العبد لانه من خواص الانسان وملكية المولى من حيث انه مال لا من حيث انه ادمى
الا ترى انه يملك الطلاق الضار بخلاف الصبى العاقل وان اذن له فلان يملك الطلاق المحض اولى
ولان من يملك الدفع يملك الوضع ولنا قوله تعالى عبدا مملوكا لا يقدر وقوله عم ايما عبد تزوج بغير
اذن مولاه فهو عاهر ولانه عيب فيهما فلا يملكانه بغير اذنه وكذا المدبر والمكاتب وام الولد لقيام
الملك فى جميعهم والحجر انما زال فى حق كسبه لا فى رقبته ولهذا لا يملك المكاتب تزويج عبده دون
امته لما قلنا وعبارة المتن احسن من عبارة الهداية والكنز لم يجز لانه يوهم عدم الجواز حتى
قال الزيلعى والصواب ان يقال لا ينفذ لانه يجوز لكنه لا ينفذ كعقد الفضولى هذا وقد ذكرها
فى الهداية والكنز فى باب الاولياء بلفظ موقوف كنكاح الفضولى فيمكن ان يراد بعدم الجواز
هنا عدم النفاذ وهو اولى للسداد فان اجاز المولى قبل الدخول او بعده صريحا كاخترت و
رضيت واذنت ودلالة قولا كحسن او صواب او نعم صنعت وفعلا كسوق مهرها بخلاف
الهداية نفذ وان رد بطل لان العقد انعقد لصدوره من الاهل فى المحل وانما امتنع النفاذ
لحق المولى فان اجاز نفذ وان رد بطل وقوله اى المولى لعبده بعد عقد بغير اذنه طلقها
طلقة رجعية اجازة لان الرجعى لا يكون فى غير نكاح نافذ لا طلقها او فارقها اى لا يكون
اجازة لانه يحتمل الرد وهو اليق بحال العبد المتمرد فكان الحمل عليه اولى بخلاف الفضولى اذا زوج
رجلا فقال طلقها يكون اجازة لان الضرر فى حق الزوج تتحيز تمليك بضع بخلاف ضرر المولى
فان نكحوا باذنه فالمهر عليهم يباع العبد فيه كما قدمنا فصار كالماذون له فى التجارة فيباع مرة
واحدة فان لم يف بالثمن يطالب بعد العتق بخلاف النفقة لتجددها ولو زوج عبده من
امته قيل المهر لحق الشرع ثم يسقط وقيل لا يجب لاستحالة وجوبه للمولى على عبده قال فى الدرر
والغرر يؤيد القول الثانى ان النص المفيد لوجوب المهر لا يتناول العبد وهو قوله تعالى واحل
لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم فان هذا خطاب لارباب الاموال والعبد ليس مالكا
للمال اسمعى اقول وفى كتب الفتاوى ما يؤيد القول الاول كالخلاصة والبزازية وغيرهما مع
ما ذكره ويسعى المدبر والمكاتب وام الولد ومعتق البعض ولا يباعان لعدم قبول النقل فى
ملك الى ملك فيوفى من كسبهم كما فى دين التجارة واذنه اى اذن المالك لعبده بالنكاح نكاح
امة او حرة يشمل جائزة اى صحيحة وفاسدة عنده وقالا لا يتناول الا الصحيح وثمرة الخلاف
تظهر فى امرين ذكر الاول بقوله فيباع فى المهر عنده لو نكح فاسدة فوطى ولو لم يطأ لا شىء عليه و
عندهما لا يطالب الا بعد العتق وذكر الثانى بقوله وتم الاذن به حتى لو نكح بعده جائزا توقف

توقف على الاجازة اى اجازة المولى لانتهاء الاذن به لهما المراد بالنكاح فى المستقبل التحصن والعفاف
وذا انما يحصل بالجائز الذى يوجب الملك دون الفاسد الا يرى انه لو حلف ان لا يتزوج لا
يحنث بالفاسد بخلاف ما لو حلف انه ما تزوج وقد كان تزوج فاسدا فانه يحنث لان
مقصوده تحقق المخبر عنه فحسب لا التحصين لاستحالته فى الماضى وبخلاف البيع لحصول بعض
مقاصده هنا ولان النكاح عقد مسنون او واجب فيحترز عن جهات الفساد عند الاقدام
عليه بخلاف البيع لانه مباح ولانه يباشر على ملاء من المشاهير والعلماء فيباشر على وجه الصحة
ظاهرا بخلاف البيع وله ان اللفظ مطلق فيجرى على اطلاقه فلا يتقيد بالصحة لانها من صفة العقد
والاذن فى اصله فلا يتقيد بصفة دون صفة كالاذن فى البيع والشراء للتوكيل وللعبد فانه
يتناولهما وبعض المقاصد حاصل بالنكاح الفاسد كالنسب والمهر والعدة عند الوطء ولو
حلف ان لا يتزوج يقع عليهما او هو الصواب والجواب المذكور قولهما لا قوله وقيدنا بالاذن
لانه لو وكله بنكاح ينصرف الى الجائز دون الفاسد اتفاقا هذا زبدة ما فى الكافى وان زوج عبده
الماذون المديون صح لانه مالك رقبته وهى اسوة للغرماء اى اصحاب الديون التى على العبد فى
مهر مثلها او الاقل لا بتنائه على صحة النكاح فشابه دين الاستهلاك والزائد يطالب به بعد
استيفاء الغرماء كدين الصحة مع دين المرض فى حق المرض ومن زوج امته لا يلزمه تبوئتها لان
حق المولى الولاء من حق الزوج لانه يملك الرقبة وفى وجوبها ابطاله ويطاء الزوج متى ظفر ولا نفقة
عليه الا بالتبوئة وهى ان تخلى بينها وبين الزوج فى منزله ولا يستخدمها لان النفقة جزاء الاحتباس
ونقل ابن كمال باشا ان الخصاف لم يعتبر فى تفسيرها كون التخلية فى منزله اقول والمعتبر ما ذكره
فى المتن لاجماع غالب الكتب واليه يشير ما فى الكافى وغيره وتصريح الذخيرة وغيرها فان بوأها
ثم رجع صح رجوعه لانه كالاعارة فلا يكون لازمة وان شرط اللزوم والمكاتبة فى هذا كالحرة
لزوال يد المولى وسقطت النفقة لما قلنا والمنع ليس من قبله ولو استخدمها المولى نهارا واعادها
الى بيت الزوج ليلا فلها النفقة كالحرة اذا ذهبت من بيت زوجها ثم عادت اليه وان خدمته بلا
استخدام لا يسقط لبقاء التبوئة وان زوج امته ثم قتلها قبل الدخول سقط المهر عنده خلافا
لهما اعتبارا بموتها حتف انفها اذ القتل موت وله انه عجل بالقتل لاخذ المهر فجوزى بالحرمان كذا فى
صدر الشريعة قال فى الدرر والغرر وفيه بحث لان علة سقوط المهر لو كان حرمان المولى من الارث
لكونه قاتلا لزم ان لا يكون المهر اذا قتلها بعد الدخول اسمى اقول هذا البحث غير وارد لان سبب
الحرمان التعجيل دون القتل ولا يوجد هذا بعد الدخول فتدبر وذكر شيخ الاسلام هذا اذا كان السيد
من اهل المجازات لانه لو كان صبيا لا يسقط المهر اتفاقا وقال الامام الصغار فعل الصبى

معتبر في حقوق العباد فينبغي ان يكون الجواب فيه على الخلاف وفي المحيط وكذا لو باعها على وجه
لا يقدر التزوج عليها لا يملك مطالبة المهر عنده خلافهما فقيد بقتل السيد لان الامة لو قتلت
نفسها او قتلها اجنبي لا يسقط المهر اتفاقا الا في رواية عن ابي حنيفة وقيد بالامة لانه المولى لو قتل
زوج امته لا يسقط المهر اتفاقا وقيد بقوله قبل الدخول لان القتل لو حصل بعده لا يسقط المهر
اتفاقا كذا في المصفى بخلاف ما لو قتلت الحرة نفسها قبله اي قبل الدخول حيث لا يسقط المهر
خلافا لزفر والشافعي لانها فوت المبدل قبل التسليم فيفوت البدل بقتل المولى امته ولنا ان جناية
المرء على نفسه غير معتبرة في احكام الدنيا ولهذا لو قتل نفسه يغسل ويصلى عليه بخلاف قتل المولى
امته لانه يعتبر لها حتى تجب عليه الكفارة والاذن في العزل اي عزل الماء عن الامة في الجماع لسيد
عنده وعندهما لها وهذا مخالف للهداية والكافي وغيرهما انه رواية عنهما لان الوطء حقها
حتى تثبت لها ولاية المطالبة وفي العزل ينتقص حقها فيشترط رضاها كما في الحرة بخلاف الامة
المملوكة لانه لا مطالبة لها فيعتبر رضاها وجه ظاهر الرواية ان المقصود الولد وهو حق المولى
فيعتبر رضاها وبهذا فارقت الحرة كذا في الهداية وفيه اشارة الى انه لا يجوز في الحرة بغير رضاها
ويجوز في المملوكة بالاتفاق وفي كراهية الفتاوى ان من خاف الولد السوء يباح العزل في الحرة
بغير اذن لسوء الزمان وكذا لو عالجت لاسقاط الولد لا تاثم ما لم يستبن شيء من خلقه و
استبانته في مائة وعشرون يوما قال قاضيخان ولا اقول به فان المحرم اذا كسر بيض الصيد
يكون ضامنا لانه اصل الصيد فلما كان مؤاخذا اثمه بالجزاء فلا اقل ان يلحقها اثم الا انه اقل
من اثم القتل هذا ان اسقطت بغير عذر وان اسقطت بعد استبانته وجبت الغرة
والمرضعة اذا حبلت وانقطع لبنها وليس لابيه ما يستأجر به قالوا يباح لها ان تستنزل الدم
ما لم يخلق له عضو لانه ليس بادمي فيباح لصيانة الادمي ثم اذا عزل فحبلت قالوا ان لم
يعد الى وطئها او عاد بعد البول جاز له نفيه والا فلا وان تزوجت امة او مكاتبة او ام
ولد او مكاتبة او مدبرة او قنة بالاذن ثم عتقت فلها الخيار في الفسخ اي فسخ النكاح
حر كان زوجها او عبدا خلافا للشافعي في الحر لحديث بريرة من رواية عائشة ان النبي عم
خيرها وكان زوجها عبدا رواه مسلم ولنا حديث عائشة ان زوج بريرة كان حرا حين
اعتقت رواه البخاري ومسلم وهو اولى لكونه مثبتا للحرية وليس فيما روى دلالة على
نفي ما عداه فلا يحتج به الا في مرحمه ونحن نقول بموجبه وبموجب الحديث الاخر جمعا بين
الدليلين وخالفنا زفر في المكاتبة لانها كالحرة والحجة عليه ما روينا من حديث بريرة و
كانت مكاتبة زمان النكاح لدلالة الحال على ما قبله على انه عم رتب الخيار على ملكها بضعها

بضعها فكانت علة لثبوت الخيار والعبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب لا يقال لم دفع ضررها
بلزوم الضرر عليه لانا نقول لما كان لها دفع الزيادة لا يمكن ذلك الا بابطال اصل النكاح ولانه
رضي به حيث تزوجها مع علمه انها قد تعتق وفي قوله فلها الخيار دلالة على ان المولى لو زوج عبده
الصغير ثم زوجه لا خيار له وفي المحيط خيار البلوغ يفارق خيار العيب فافتقر الى القضاء
وخيار العتق انما ثبت لها لان الزوج بعد العتق ملكها بثلاث تطليقات فلها رد الزيادة
من غير قضاء دفعا للضرر عن نفسها فلما لم يكن رد الزيادة بدون الاصل جاز لها رده و
الثاني ان خيار البلوغ للبكر يبطل بالسكوت اذا بلغت وقد علمت بالنكاح وخيار البلوغ
لا يبطل والفرق ان سكوت البكر كان رضا باصل العقد فحصل رضا باللزوم ولا كذلك سكوت
المعتقة والثالث ان خيار البلوغ لا يقتصر على المجلس بل يبطل بالسكوت وخيار العتق
مقتصر والفرق ان خيار البلوغ لم يثبت باثبات الزوج بل لتوهم خلل وخيار العتق يثبت
باثبات المولى فيعتبر فيه المجلس كخيار المخيرة والرابع ان خيار البلوغ يبطل بالجهل وخيار
العتق لا يبطل والفرق ان الحرة تصحب الحرائر وتقدر على تعلم الاحكام فالجهل كان من
تقصيرها فلا يكون عذرا والامة لا تتفرغ من شغل المولى لتحصل علما فجعل جهلها عذرا
كجهل من اسلم في دار الحرب بالشرائع وان تزوجت بلا اذن فعتقت نفذ لانها من اهل
العبارة وامتناعه لحق المولى وقد زال ولا يلزم على هذا ما لو اشترت شيئا فعتقت
حيث لا ينفذ بل يبطل لانا نقول كان الشراء موجبا الملك للمولى فلو نفذ عليها لتغير المالك
ولا كذلك هنا لان الحل بالعقد يثبت لها في الحالين وفي المحيط هذا اذا كانت امة او مدبرة
وان كانت ام ولد لا ينفذ النكاح عليها لان العدة وجبت عليها من المولى كما عتقت
والعدة مانعة فساد النكاح وكذا لو تزوجها العبد بغير اذن المولى ثم عتق نفذ وكذا
لو باعه فاجاز المشتري كذا في النهاية ولا يلزم ما لو اذن له بعده حيث لا ينفذ بغير اجازته
لزوال المانع لانا نقول الاذن فك الحجر ولو اجاز النكاح المباشر قبل الاذن لا يقع الاذن فكما
فيمتنع الجواز وقضيته هذا لا يجوز اجازة مستقلة الا انا استحسناه وقلنا بالجواز
عند الاجازة لقيامها مقام النكاح كما في النكاح الفضولي وهكذا نقول في التوكيل ولا يلزم
الولي الابعد اذا زوج مع وجود الاقرب ثم انتقلت الولاية اليه حيث لا ينفذ الا باجازة مستأنفة
وان زال المانع لان الابعد حين باشر لم يكن وليا ومن لم يكن وليا في شيء لم يبال بعواقبه
اتكالا على راي الاقرب فيتوقف على اجازته ليتمكن من الاصلح ولا يلزم ايضا تزوج المولى
ومكاتبته الصغيرة حين توقف على اجازتها ثم ورث المال قبل الاجازة فعتقت لا ينفذ ذلك

العتق وان زال المانع لانا نقول لم يكن وليا حين العقد فلا يبالي بعواقبه كالمسئلة الاولى
ولا خيار لها لان النفوذ بعد العتق فلا يتصور ازدياد الملك عليها وثبوت الخيار باعتباره
والمسمى في المسئلة المذكورة للسيد ان وطئت قبل العتق لاستيفا منافع ملكه والقياس
ان يجب مهران بالعقد والوطء بشبهة كما اذا قال لامرأة ان تزوجتك فانت طالق
فتزوج بها ودخل يجب مهر المثل بالوطء ونصف المسمى بالطلاق قبل الدخول وجه الاستحسان
ان الاجازة تستند الى حالة العقد ولو وجب مهر اخر لوجب بالعقد مهران قال الزيلعي
هذه المسئلة مشكلة بما ذكر في المهر في تعليل قول ابي حنيفة في حبس المرأة نفسها بعد الدخول
برضاها حتى يوفيها مهرها لان المهر مقابل بالكل اي بجميع وطآت توجد في النكاح حتى
لا يخلو الوطء عن المهر فقضيته هذا ان يكون لها شيء من المهر بمقابلة ما استوفى بعد العتق
ولا يكون الكل للمولى اسرها اقول لا اشكال لان ذاك انما كان لاستيفاء يظهر في
القائم لا في المنتهي والمستوفى بالوطء متلاش ولها المهر المسمى بعدها ان وطئت
بعده اي بعد العتق لانه استوفى منافع مملوكة لها لان نفاذ العقد بالعتق استند الى
وجود العقد وصحت التسمية ووجب المسمى ولهذا لم يجب مهر اخر بالوطء في نكاح موقوف
لان العقد اتحد باستناد النفاذ فلا يوجب الا مهرا واحدا كذا في الهداية وهو يؤيد الجواب
الذي قدمناه للزيلعي عليها اوضحه الاكمل في العناية فان قيل ينبغي ان يكون للمولى لانه بالاستناد
تبين انه ورد على ملكه فصار كما اذا تزوجها المولى ثم اعتقها قبل الدخول ثم دخل بها الزوج قلنا
حكم الاستناد انما يظهر فيما اذا لم يختلف المستحق وهنا اختلف بخلاف النظير ومن وطئ
امة ابنه وهو مكلف مسلم فولدت فادعاه قبل ان يخرجها عن ملكه يثبت نسبه منه صيانة
لمائه عن الضياع ولنفسه عن الزنا ولزمه قيمتها صيانة لماء الولد مع حصول مقصود الاب
وعلل صدر الشريعة لئلا يكون الوطء حراما اسهل ومؤدى هذه العبارة اباحة وطء جارية
ابنه مطلقا مع ان وطئه بلا علوق يوجب العقر كما سيأتي وهو ينفي الاباحة فالاولى ما ذكرنا
لا مهرها ولا قيمة ولدها وقال زفر والشافعي عليه مهرها وقيمة ولدها لان الوطء وجد في
غير الملك كما لو وطئ غير معلق او وطئ احد الشريكين في الجارية وحكم الشيء يعقبه ولنا ان
الوطء وقع في ملكه للاستناد ضرورة صحة الاستيلاد بخلاف ما اذا وطئ غير معلق لعدم
الضرورة للانتقال وهو صيانة لمائه ودفع عن الزنا وبخلاف وطء احد الشريكين لان
ما له من الوطء يكفي صحة الاستيلاد فكان حكما له فيعقبه فكان واطئا ملك الغير فيجب العقر
بحصته ولا يحد قاذفه للشبهة الدارئة بالاختلاف في تقدم الملك وهذا التمليك شرط

شرط الصحة وشرط الشيء يسبقه فلا يضمن قيمته لانه انعقد حرا لتقدم الملك عليه والملك
شرط الصحة الاستيلاد وتصير ام ولده كثبوت النسب منه والجد كالاب في جميع ما ذكر
بعد موته حقيقة او حكما العدم ولايته بالكفر او الرق او الجنون لقيامه مقامه ولذا قال في الكنز
حال عدمه وهو اظهر ويشترط قيام ولايته وقت العلوق الى وقت الدعوة فلا يصح لو
اتت به لاقل من ستة اشهر من وقت انتقال الولاية كما هو الحكم في الاب وقوله لا قبله
اي قبل موته لا حاجة اليه وان زوج الابن امته اباه جاز خلافا للشافعي لان ماله في الحق
يمنع صحة النكاح الا ترى الى قوله عم انت ومالك لابيك رواه احمد اضافه اليه بلام التمليك
وقال عم ان اطيب ما اكلتم من كسبكم وان اموال اولادكم من كسبكم رواه البخاري ومسلم قلنا
المانع في النكاح الملك حقيقة او حكما وكلاهما منتف عن الاب بدليل جواز تصرف الابن فيها كيف شاء
من الوطء والاعتاق ونحوهما ولا يجوز ذلك للاب وحديث احمد غير ثابت ولئن ثبت فالاضافة
اليه للتخصيص لا للتمليك وحديث البخاري المراد به حل الاكل وعليه مهرها لالتزامه بالعقد
لا قيمتها لانعدام ملك الرقبة فان اتت بولد من الاب لا تصير ام ولد له لان ماءه صار
مصونا بدونه فلا حاجة اليه وهو اي الولد حر وعلله بقوله لقرابته اي الابن لانه ملك
اخاه حرة قالت لسيدها زوجها اعتقه عني بالف ففعل فسد النكاح وكذا لو قال رجل
تحته امة لمولاها ذلك ليسقط المهر في الاولى دون الثانية لاستحالة وجوب شيء لها على عبدها
واصله ان العتق يقع على الامر عندنا خلافا لزفر والشافعي اذ لا عتق الا فيما لا يملك قلنا لا يتصور
الاعتاق عنها الا بتقدم ملكها فيثبت الملك اقتضاء تصحيحا لكلامها اذ الاقتضاء جعل غير
المنطوق منطوقا لتصحيح المنطوق فكانها قالت بع عبدك مني وكن وكيلي في الاعتاق عني
والبيع يثبت اقتضاء بلا ركنه كوقوع الطلاق بقوله اعتدي بلا ركنه والشيء يثبت ضمنا
كبيع الاجنة في الارحام واذا يثبت ثبت بلوازمه بخلاف فيما اذا قال لعبده كفر بالمال
لان الحرية اصل التكفير به فلو ثبت اقتضاء لصار الاصل تبعا وبخلاف الوكيل اذا اشترى
منكوحته لان الملك ثمه يثبت للموكل ابتداء في الصحيح ولئن ثبت للوكيل ثم ينتقل
عنه كما زعم البعض وانما لا يفسد النكاح لتعلق حق الغير به عند الثبوت بخلاف ما نحن فيه
تنبيه المقتضى بالفتح هو اللازم المتقدم والمقتضي بالكسر هو الملزوم المتاخر حكما
فاحفظ وتدبر هذا الكلام المحرر المنمق بابدع نظام فانه من مزالق الاقدام كما لا يخفى
على ذوي الافهام ولزمها الالف لانه عوض والولاء لها لكونها معتقة ويصح العتق عن كفارتها
لو نوت به الكفارة لثبوت الملك لها والعتق عنها وان لم تقل بالالف لا يفسد النكاح

لعدم ثبوت الملك بالهبة بلا قبض ولا يمكن اسقاطه ولا اثباته اقتضاء لانه فعل حسي
بخلاف البيع لانه تصرف شرعي والولاء لا ان المولى لانه المعتق حكما فالاي يوسف فانه و
الاول سواء فيثبت بالهبة اقتضاء ويسقط الشرط كما يسقط في الاول الركن وهو
او لي قلنا القبض فيها لا يحتمل الشرط لثبوته مقصودا وركن البيع يحتمله كما يسقط في التعاطي ولا تاثير
لكونه ركنا او شرطا فان طهارة البدن والوقت لا يسقطان والقراءة والقيام يسقطان
بعذر وللمولى اجبار عبده وامته على النكاح لانه مالك لهما رقبة ويدا دون مكاتبه ومكاتبته
لزوال ملك اليد وعن هذا استظرفت مسئلة من المحيط اذا زوج مكاتبته الصغيرة
توقف على اجازتها لانها ملحقة بالبالغة ولو لم ترد حتى عتقت توقف على اجازة المولى لانها
لم تبق مكاتبة وهي صغيرة والصغيرة ليست من اهل الاجازة فاعتبر حال الرق لا بعد العتق
هكذا تواردها الشارحون والذي يقتضيه النظر عدم التوقف على اجازته بعد العتق
بل بمجرد عتقها ينفذ النكاح لما مر جوابه من انه اذا تزوج العبد بغير اذن سيده فا
عتقه نفذ لانه لو توقف اما على اجازة المولى فهو ممنوع لانتفاء ولايته واما على العبد
فلا وجه له لانه صدر من جهته فكيف يتوقف عليه ولانه كان نافذا من جهته وانما توقف
على السيد فكذا السيد هنا فانه ولي مجرد وانما التوقف على اذنها بعقد الكتابة وقد زال
فوق النفاذ من جهة السيد فهذا هو الوجه وكثيرا ما يقلد الساهون الساهين وهذا
بخلاف الصبي اذا زوج نفسه بغير اذن وليه فانه موقوف على اجازة وليه فلو بلغ
قبل ان يرده لا ينفذ حتى يجيزه الصبي لان العقد حين صدر منه لم يكن نافذا من جهته
اذ لا نفاذ حالة الصبي وعدم اهلية الراي بخلاف العبد ومولى المكاتبة الصغيرة والحاصل
ان الصغير والصغيرة ليسا من اهل العبارة بخلاف البالغ كذا قاله ابن الهمام وجوابه
انه سوء ادب وغلط اما الاول فلان المسئلة صرح بها الامام محمد في الجامع الكبير فكيف
ينسب السهو اليه والى مقلده واما الثاني فلان محمدا علل توقفه على اجازة المولى
بانه تجدد له ولاية لم يكن في وقت العقد وهي الولاء بالعتق وكذا انما يكون له الاجازة اذا
لم يكن لها ولي اقرب منه كالاخ والعم قال فصار كالشريك زوج العبد ثم ملك الباقي وكمن
اذن لعبد ابنه ثم مات الابن بخلاف الراهن ومولى الدين حيث لا يفتقر الى الاجازة
لان النفاذ بالولاية الاصلية وحاصله ان الولاية التي قارنها رضاه بتزوجها ولاية بحكم
الملك وبعد العتق تجدد له ولاية بحكم الولاء فيشترط تجدد رضاه لتجديد الولاية كذا في شرح
تلخيص الجامع الكبير وكثيرا ما يعترض المخطئ على المصيبين كذا قاله العلامة ابن نجيم في شرحه على

الكنز **باب نكاح الكافر** والمناسبة بينهما ظاهرة لان الرق اثر الكفر الا ان
الكافر ادنى منه واذا تزوج كافر كتابيا او لا بلا شهود او في عدة كافر وذلك جائز في دينهم
ثم اسلما اقرا عليه عند ابي حنيفة خلافا لهما في العدة ولزفر فيهما لانهما التزما احكام الاسلام
ولهما عدم جوازا لعقد فيها اجماعا والاول مختلف فيه وله ان حرمة النكاح فيهما حق الشرع
وهم غير مخاطبين بحقوقه ولا وجه لايجاب العدة حقا للزوج لعدم اعتقاده بخلاف
ما اذا كانت تحت مسلم لانه يعتقد كذا في الهداية قوله في الهداية غير مخاطبين فيه نظر
لان مقتضى توجيه ابي حنيفة ان الكفار لا يخاطبون بالمعاملات وهو خلاف ما ذكره
المشايخ في الاصول من ان الاتفاق على انهم مخاطبون باحكام النكاح غير ان حكم الخطاب
انما يثبت في حق المكلف ببلوغه اليه والشهرة تنزل منزلته وهي متحققة في اهل الذمة
دون اهل الحرب فمقتضى النظر التفصيل بين ان يكون ذميا فلا يقر عليه وبين ان يكون
حربيا فيقر عليه اسهى وجوابه ان النكاح لم يتمحض معاملة بل فيه معنى العبادة ولهذا كان
الاشتغال به اولى من التخلي للنوافل مما ذكره الاصوليون انما هو في المعاملة المحضة فلا
منافاة بين الموضعين فلا فرق بين الذمي والحربي في هذا الحكم كذا قال العلامة ابن نجيم في
شرحه للكنز ولو تزوج المجوسي محرمه كامه او اخته او مطلقته ثلاثا او جمع بين خمس
او بين من لم يجز الجمع بينهما ثم اسلما او احدهما فرق بينهما اتفاقا غير ان عندهما له حكم
البطلان فوجب التعرض بعد الاسلام وعنده له حكم الصحة في الصحيح والمحرمية ينافي بقاءه
وتظهر ثمرة الخلاف في وجوب النفقة وعدم سقوط الاحصان بالدخول بعده ولا يتوارثان
اتفاقا لثبوته على خلاف القياس فيقتصر على مورده وكذا لو ترافعا الينا لانها كالتحكيم
وبمرافعة احدهما لا يفرق عنده خلافا لهما كما تقدم من عدم التعرض للاعراض للتقرير
له وعدم تغير الاعتقاد فلا يبطل من احدهما بمرافعة الاخر بخلاف اسلامه والاسلام يعلو
هذا اذا لم تكن العدة منقضية اما بعد انقضاء العدة لا يفرق اتفاقا والطفل مسلم
ان كان احد ابويه مسلما او اسلم احدهما نظرا له قال شراح الهداية فان قلت كيف يوجد
هذا التعميم ولا وجود لنكاح مسلمة مع كافر قلت هذا محمول على حالة البقاء بان اسلمت المرأة
ولم يعرض الاسلام على الزوج قال الزيلعي وهذا اذا لم يختلف والطفل كتابي ان كان
بين كتابي ومجوسي لان المجوسي شر من الكتابي فكونه كتابيا انظر له ولو اسلمت زوجة
الكافر كتابيا او لا او زوج المجوسية عرض الاسلام على الاخر فان اسلم فهي له بقي النكاح
والا فرق بينهما وهكذا وقعت العبارة في الوقاية اقول وقد صرح بقيد زوجة الكافر

وزوج المجوسية اما اذا كانا كتابيين فانه ان اسلمت يعرض عليه الاسلام فان اسلم لم يتعرض لها
لجواز تزوجها للمسلم واما اذا كانت كتابية والزوج مجوسي فاسلم فانه كما ذكرنا واما اذا
كانا مجوسيين فانه يفرق باسلام احدهما مطلقا بعد الاباء فهو احسن من اطلاق الكنز
بقوله فان اسلم احد الزوجين يعرض الاسلام على الاخر لعدم اخراجه ماذكرنا بخلاف هذه
العبارة على ما بينا فقد سهى ابن فرشته بايراده على الوقاية ما اورده الزيلعي على الكنز فتدبر
فان ابى الزوج فالفرقة طلاق عندهما لامتناعه عن الامساك بالمعروف فينوب القاضي
منابه في التسريح كما في الجب والعنة خلافا لابي يوسف لاشتراكهما في سبب الفرقة فلا يكون
طلاقا كالفرقة بسبب الملك والمحرمية وخيار البلوغ قلنا الفرقة في المسائل المذكورة لمعان غير
المعنى المذكور ثم الفرق بين ان يكون المصر صبيا مميزا او بالغا حتى يفرق بينهما باباءه على قولهما
واختلف على قول ابي يوسف فمنهم من قال لا يصح اباؤه قياسا على ردته ومنهم من صحح اباءه وفرق
بينه وبين الردة ولو كان احدهما صغيرا غير متمكن مميز ينتظر عقله بخلاف ما اذا كان مجنونا
حيث لا ينتظر بل يعرض على ابويه لانه ليس له نهاية معلومة كما لو وجدته عنينا فانها ينتظر بلوغه
لانه يرجى زواله ولو جنونا في الحال لانه لا فائدة في الانتظار كذا في الزيلعي قال في روضة
العلماء للزاهدي فان لم يكن له اب نصب القاضي عن المجنون وصيا فيقضي عليه بالفرقة
اقول وانما ينصب الوصي لان المجنون ليس من اهل التطليق لينوب القاضي بالتفريق
لا يكون الفرقة طلاقا وان ابت هي اي المرأة لانها ليست اهلا للطلاق حتى ينوب
القاضي منابها قال الزيلعي لو كان الزوج صغيرا او مجنونا يكون طلاقا عندهما لما ذكرنا من
المعنى وهو من اغرب المسائل حيث يقع الطلاق منهما ونظيره اذا كان مجنونين او كان
المجنون عنينا فان القاضي يفرق بينهما ويكون طلاقا اتفاقا اقول لا غرابة فيه لما ذكره
من المعنى وقوله يقع الطلاق غير مسلم فان الطلاق من القاضي عليهما لا منهما على ان ماذكره
من النظير ينفي الغرابة ايضا فتامل ولها المهر في الصورتين لو كان الاباء بعد الدخول
لتاكده به والا فنصفه لو ابى الزوج لكونه طلاقا قبله فنصف بالمفروض ولا شيء لو ابت لانها
فوتت البدل قبل تاكد البدل فاشبه الردة والمطاوعة ولو كان ذلك اي اسلام زوجة
الكافر او زوج المجوسية في دارهم اي دار الحرب لا تبين حتى تحيض ثلاثا قبل اسلام الاخر لان
الاسلام ليس سببا للفرقة وعرض الاسلام متعذر لقصور الولاية ولا بد من الفرقة دفعا
للفساد فاقمنا شرطها وهو مضي الحيض مقام السبب كما في حفر البئر وهذه الحيضة لا تكون عدة
ولهذا يستوي الدخول وعدمه ولا عدة قبل الدخول وكذا بعده او حربية او مسلمة والزوج

والزوج حربي عنده خلافا لهما ولو كان الزوج مسلما لا عدة اجماعا وذكر في المبسوط الكبير ان
هذه الفرقة طلاق عندهما لان انصرام هذه المدة بدل عن قضاء القاضي فيقوم مقامه وروي
عنهما انها فرقة بغير طلاق لانها وقعت حكما لا بتفريق القاضي فكان بمنزلة ردة الزوج وان
اسلم زوج الكتابية بقي نكاحهما كما بينا من كلامه لجواز تزوجها ابتداء والبقاء اسهل
كما لو تزوج المكاتب بنت مولاه ومات المولى لا يفسد ولو تزوجها بعد موته يفسد وتباين
الدارين سبب الفرقة لان مع التباين حقيقة وحكما لا ينتظم المصالح فشابه المحرمية و
لان اهل الحرب كالموتى ولذا يجري على المرتد احكام الموتى اذا لحق بدار الحرب وقضي بلحاقه
ولم يشرع النكاح بين ميت وحي والمستامن لم يدخل للقرار فلم يوجد التباين حكما لا السبي
لانه سبب ملك الرقبة وهو لا ينافي النكاح ابتداء فكذا بقاء كالشراء ولو كان السبي سببا
لما اختلف بين المحترم كالمسلم والذمي وغير المحترم كالحربي ثم فرع على الاول قوله فلو خرج احدهما
الينا مسلما او ذميا او اسلم او عقد الذمة في دار الاسلام او اخرج مسبيا ودخل به دار
الاسلام بانت اتفاقا لما قدمنا وفرع على الثاني قوله وان سبيا معا لا تقع الفرقة لما
قدمنا ومن هاجرت الينا مسلمة او ذمية او اسلمت في دار الاسلام او صارت ذمية فيها
بانت لما قدمنا من تباين الدارين ولا عدة عليها عنده خلافا لهما وهذا الخلاف يتحقق
في الحامل والحائل في وجوب العدة وعدم وجوبها اما انه هل يجوز نكاح الحامل عنده مع عدم
العدة فظاهر الرواية لا يجوز ذكره في الحقائق نقلا عن المبسوط فمن استثنى الحامل
فقد توهم ومنشأه قول الهداية وان كانت حاملا لم تزوج حتى تضع ففهم ان المانع عند
وجوب العدة كما صرح به ابن فرشته وغيره والحال ان اخر عبارة الهداية يؤذن بان المانع
انما هو ثبوت النسب فافهم لها انها كالذمية اذا اسلمت وبه قالت الثلاثة له قوله تعالى
فلا جناح عليكم ان تنكحوهن نفي الجناح عن نكاح المهاجرات مطلقا قال الزيلعي علل والعدم
وجوب العدة بتباين الدارين وما كانوا يحتاجون الى هذا التعليل فان الذمي اذا طلق
الذمية في دار الاسلام لا تجب العدة الا اذا كانوا يعتقدونه في الصحيح وعند بعضهم تجب لكن
لا يمتنع من صحة النكاح لضعفها فصار المعول عليه في عدم وجوب العدة كونها تحت كافر للغير
وارتداد احد الزوجين فسخ عندهما وقوله في الحال احتراز عن قول الشافعي في المدخول
بها لا تبين حتى تمضي ثلث قروء وللموطوءة المهر سواء كانت هي المرتدة او لا لتاكده بالدخول
ولغيرها اي لغير الموطوءة نصفه ان ارتد ولا شيء لها ان ارتدت لمجيء الفرقة من قبلها
بمعصية فكانت مفوتة وعند محمد ارتداد الرجل طلاق فقدم على اصله في الاباء والفرق له

بينهما وبين الفرقة يملك احدهما صاحبه وبالمحرمية ان الفرقة بالاوليين فوليه كالطلاق
وبالاخرين حكمية كالموت وابو يوسف مر على اصله وابو حنيفة فرق بينهما فوافق ابا يوسف فى
الردة ووافق محمد فى الاباء والفرق له منافاة الردة والنكاح ولذا يسقط بها عصمة النفس
والمال فتعذر جعلها طلاقا لاستدعائه قيام ملك النكاح ولم يبق بخلاف ملك الاباء لوجوب
التسريح بتوقيف الامساك ولذا توقفت على القضاء بخلاف الردة وهذا الذى فى المتن
ظاهر الرواية واكثر مشايخ بلخ وسمرقند يقولون بوقوع الفسخ وتجبر المرأة على العود لزوجها
بعد الاسلام وبعضهم كانوا يفتون بعدم الفرقة سد الباب المعصية وعلى الاول مشايخ
بخارى ونقل اخى جلبى عن فتاوى خوارزم ان لكل قاض ان يجدد النكاح بينهما بمهر يسير ولو
بدينار رضيت اوابت وان ارتدا معا واسلما معا لا تبين الزوجة وقال زفر تبين قياسا
لان ردة احدهما منافية ففى ردتهما اولى وجه الاستحسان ان الصحابة لم يامروا بنى حنيفة بتجديد
الانكحة وكان ارتدادهم واسلامهم معا لجهالة التاريخ فلا يقال ان ذلك غير ممكن فلا يستقيم
الاستدلال عند الجهالة يجعل كان الكل وجد جملة كالغرقى والحرقى والهدمى حتى لا يرث بعضهم
من بعض وان اسلما متعاقبا بانت لاصرار الاخر على الردة لانه مناف كابتدائها فان تاخر
اسلامها قبل الدخول سقط المهر وان تاخر هو فلها النصف ولا تصح تزوج المرتد ولا المرتدة
اصلا احدا باجماع الصحابة ولانه لا فائدة فيه لان المقصود من شرعية النكاح مصالحه و
لا توجد لان المرتد تقتل والمرتدة تحبس او نقول لا ملة لها لانهما خرجا عن الاسلام
ولا يقران على ما انتقلا اليه ويجوز نكاح النصرانى المجوسية واليهودية واليهودى النصرانية
والمجوسية والمجوسى اليهودية والنصرانية لان الكفر كله ملة واحدة كذا روى عن عمر
ولا كفاءة بين اهل الكفر كذا فى الاختيار **فروع** مسلم تحته نصرانية فتمجسا وقعت
الفرقة كما تهودا او تنصرا عند ابى يوسف خلافا لمحمد فى الاولى والفرق له عدم جواز تزوج
المجوسية بخلاف الكتابية وصغيرة مسلمة تحت مسلم ارتدا ابواها لم تبن من زوجها
لتبعية الدار ولو لحقهما بها بدار الحرب بانت لانقطاعها ولو مات احدهما مسلما او مرتدا
او نصرانيا ثم ارتد الاخر ولحق بها لم تبن لتقرر التبعية بموت احدهما فلا يبطل بكفر الاخر
او تبدل الدار وكذا بارتداده لان احكام الاسلام قائمة الا يرى ان الكسب يكون لورثتها
المسلمين ولو ارتدا ابواها فزوجها القاضى او ولى مسلم جاز لانها مسلمة تبعا للدار و
المعتوهة البالغة كالصبية ولو كانوا نصارى فتمجسا بانت لانها تبع لهما لا للدار لانها
ليست دار النصارى صغيرة سبيت وادخلت دارنا حكم باسلامها تبعا للدار صغيرة

صغيرة عقلت الاسلام ووصفته ثم جنت فارتد ابواها لا ترتد لانها صارت اهلا بلغت
نصرانية او مسلمة ولم يصف دينا بانت من زوجها المسلم لان التبعية زالت بالبلوغ ولا مهر لها
قبل الدخول وبعده يجب المسمى ويجب ان يذكر الله بجميع صفاته عندها ويقال لها اهو كذلك
فان قالت نعم حكم باسلامها وان قالت اعرفه ولا اقدر على وصفه ولا اصفه بانت لانها امتنعت
عما هو ركن بلا عذر وهو الاقرار باللسان لانه ركن عند الفقهاء وان كان شرطا عند
المتكلمين لاجراء احكام الاسلام فصار مرتدة ولو قالت لا اقدر على وصفه اختلف فيه ولو عقلت
الاسلام قبل البلوغ ولم تصفه لم تبن لانها تبع بعد وان وصفت المجوسية بانت عندهما خلافا
لابى يوسف وهى مسئلة ارتداد الصبى كذا فى الكافى وهو عزيز لا يوجد فى غيره فاحفظه

باب القسم

بفتح القاف وسكون السين مصدر قسمت الشىء فانقسم وبالكسر وهو لعد
الاقسام وبمعنى النصيب ويقال كلاهما بمعنى النصيب ولكن الاول يستعمل فى موضع خاص يجب والثانى
يجب على الرجل العدل بين نسائه كما اى فى القسم بينونة لقوله تعالى ولن تستطيعوا ان
تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل معناه لن تستطيعوا العدل والتسوية فى
المحبة فلا تميلوا فى القسم ولما روى عن عائشة كان يعدل بين نسائه وكان يقول هذه قسمى
فيما املك فلا تؤاخذنى فيما لا املك يعنى زيادة المحبة لبعضهن وعن ابى هريرة قال من كانت
له زوجتان فمال الى احدهما فى القسم جاء يوم القيمة واحد شقيه مائل كذا فى الكافى او وطئها
لابتنائه على النشاط فلا يقدر على التسوية كالمحبة ولهذا لا فرق فى هذا الواجب بين الفحل
والعنين والمجنون والمريض والصحيح والمرأة الحائض وذوات النفاس والمجنونة التى لا
يخاف والرتقاء والقرناء ولو اقام عند واحدة منهن شهرا فى الحضر ثم خاصمته الاخرى يؤمر
بان يعدل بينهن فى المستقبل وما مضى هدر ولكنه اثم ولو عاد الى الجور بعد ما نهاه الحاكم
عزره كذا فى النهاية والبكر والثيب والجديدة والقديمة والمسلمة والكتابية فيه سواء
لعموم النص فتشمل هذه الاشياء ما قدمنا والحامل والحائل والصغيرة التى لا يمكن وطئها
والمحرمة والمولى والمظاهر منها وما روى مما يوهم التفضيل المراد منه التفضيل بالبداءة او يحمل
على الصحيح والخيار فى الدور له والامة والمكاتبة والمدبرة وام الولد نصف الحرة لانه لما
تعذر التنصيف بالرق فى الفعل ظهر فى حقوقه وعبارة المص احسن من قول الوقاية والكنز
وغيرهما وللحرة ضعف الامة لقصورهما عن حكم المذكورات واخص منهما لشمول ما
وقع فى الجمع لقيام الرق فيهن اقول ويجاب عمن قال الامة ان ليس ملحقات بها الرق فلا
قصور فتامل وانما القصور منهم فان طلاق اذا بد من قيد منكوحات كما وقع فى النور

لتخرج المملوكات لانه لا قسم فيهن في المشهور وكلام صدر الشريعة في النقاية مشعر بان لها قسما
فتحمل على المنكوحة ولكن في القنية ان لها ليلتين من الاسبوع وللحرة خمس ليال اقول ولعله ضعيف
فليتأمل ولو اقام عند الامة يوما فعتقت يقيم عند الحرة يوما وكذا العكس ولا قسم في السفر فيسافر
بمن شاء لان حقهن فيه يسقط به ولذا جاز له الخروج بغير اذنهن واذا سافر بواحدة منهن
فقدم من السفر لا يحتسب مدة سفره معها لانه لم يوف حقها بل صار متبرعا والقرعة احب
وقال الشافعي واجبة لما روي عن عائشة ان النبي عم كان اذا اراد سفرا اقرع بين نسائه
ولنا انه قد يتعسر عليه المسافرة ببعضهن لمرضها او سمن او كثرة اولاد وقد يؤتمن بعضهن
في حفظ الامتعة في السفر او تركها في البيت وفيه من الحرج ما لا يخفى وفعله عليه السلام يدل على
الاستحباب ونحن نقول به لعدم وجوب التسوية عليه في الحضر وانما كان يفعله تفضلا
تطييبا لقلوبهن لما روي انه عم كان يقسم لثمان ولا يقسم لواحدة قال عطاء هي صفية رواه
مسلم وقال تعالى ترجي من تشاء منهن وتؤوي اليك من تشاء فكان ممن يؤوي عائشة رضي
وام سلمة وزينب وحفصة وممن يرجي سودة وجويرية وام حبيبة وصفية وميمونة
ذكره المنذري فاذا لم يجب في الحضر فكيف يستدل بفعله على الوجوب والقاعدة ان
الفعل المبهم لا يدل على الوجوب كذا في الزيلعي وان وهبت قسمها قال شيخنا بالكسر
اي نوبتها اقول ولا مانع من الفتح لضرتها صح لما روي انه عم قال لسودة حين اسنت
اعتدي فسألته لوجه الله ان يراجعها ويجعل نوبتها لعائشة لان تحشر يوم القيمة مع
ازواجه وفيه نزل قوله تعالى وان امرأة خافت من بعلها نشوزا الاية كذا في الكافي
ولها ان ترجع لانها اسقطت حقا لم يجب بعد فلا يسقط كالمعير يرجع فيها متى شاء
فروع لا تجب التسوية في الكسوة والنفقة والسكنى لانها مبنية على الكفاية
وقال فيها اتفقوا على التسوية فيها وفيه نظر فان في النفقة يعتبر حالهما على المختار فكيف
يدعي الاتفاق على التسوية ولا يتأتى ذلك الا على من يعتبر حال الرجل وحده كذا في الزيلعي
وفي الاختيار ويؤمر الصائم بالنهار والقائم بالليل ان يبيت معها اذا طلبت وعن ابي
حنيفة يجعل لها يوما من اربعة ايام وليس هذا بواجب لانه يؤدي الى فوات النفل
اصلا على من له اربع من النساء ولكن يؤمر بايفاء حقها من نفسها احيانا ويصوم ويصلي ما
امكنه ولو اعطته مالا او حطت من مهرها ليزيد في قسمها لم يجز وترجع بما اعطته وكذا
لو زادها الزوج في مهرها ليجعل يومها لغيرها اقول وما نقل عن ابي حنيفة يرجع عنه
الحماد كر فلا حاجة الى رده وكذلك قوله لو زادها في مهرها ليجعل يومها لغيرها فيه نظر

نظر اذ هو حقها فاذا رضيت باسقاطه في مقابلة الزيادة فما المانع من الجواز فتامل **كتاب
الرضاع** المناسبة ان الرضاع سبب للحرمة كما ان النكاح سبب للنسب وهو
للحرمة وانما لم يذكر عامة مسائله في المحرمات لما له من احكام جمة مختصة فافرد على حدة
وجعل في الديوان فتح الراء اصله والكسر لغة وجعل الفعل من باب علم اصلا ومن باب
ضرب لغة نجد هو لغة مص اللبن من الثدي وشرعا مص الرضيع فعيل بمعنى فاعل كبيرا
او صغيرا من ثدي الادمية يخرج مصه من غير ثدي ومن ثدي حيوان غير الادمي كذا
قاله شيخنا وقال العلامة ابن كمال باشا وينبغي ان يزاد وما في معنى المص ليشمل الاسعاط وغيره
في وقت مخصوص وهو مدة الرضاع كما نبينها ويثبت حكمه وهو حل النظر وحرمة المناكحة بقليله
وكثيره لاطلاق النص والاحاديث فالتقييد بالعدد زيادة وهي نسخ وما رواه مسلم عن عائشة
روي نسخه ابن عباس حكاه ابو بكر الرازي وقال ابن بطال احاديث عائشة مضطربة وبه
يسقط ومذهبنا مذهب علي وابن عباس وابن عمر وابن مسعود وجمهور التابعين وقال
النووي هو قول جمهور العلماء وقال ابو الليث اجمع المسلمين على ان كثير الرضاع وقليله يحرم في المهد
كما يفطر الصائم في مدته لا بعدها رد على من سوى بين الصغير والكبير في حرمة الرضاع بظاهر
النصوص وهو فاسد لان المذكور في ظواهرها الرضاع وهو يقتضي رضيعا لا محالة والكبير
لا يسمى رضيعا ولقوله عم الرضاع ما انبت اللحم وانشز العظم ولان الحرمة بالرضاع
باعتبار الجزئية وذا انما يتحقق في حال ينبت اللحم وينشز العظم وانما يكون ذلك في حالة
الصغر لان الصغير لا يتغذى بغيره بخلاف الكبير وهي اي مدته حولان ونصف عند
ابي حنيفة وعندهما حولان وهو قول الشافعي لقوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن
حولين كاملين الاية وقوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا واقل مدة الحمل ستة اشهر فبقي
للفصال حولان وقوله عم لا رضاع بعد حولين ولابي حنيفة انه تعالى ذكر شيئين وضرب
لهما مدة فكانت لكل واحد منهما بكمالها كالاجل المضروب للدينين الا انه قام المنقص في
احدهما فبقي في الثاني على ظاهره او نقول المراد الحمل بالايدي والمحمول لان الحمل بالبطون
استفيد بقوله تعالى حملته امه كرها فلو حمل على البطن تكرر والاصل حمل الكلام على الافادة
لا على الاعادة والفطام لا يحصل في ساعة واحدة بل بالتدريج الى ان تعود غير اللبن فلا بد
من زيادة فقدرت باقل مدة الحمل لانها مدة تغير الغذاء لان الجنين يتغذى بغذاء الام
ستة اشهر ثم يستقل بالغذاء بعدها او نقول انها لبيان اقل مدة الحمل والرضاع بدليل
تعلقه الفصال بعدها بالتراخي بقوله تعالى فان ارادا فصالا عن تراض منهما او نقول

هي مؤلة كالحدث لانها لا يستحق على الوالد الاجرة بعدهما بالاجماع فكان بيانا لانفصال استحقاق
الاجرة لا لانفصال مدة الرضاع ولا عبرة بالفطام في مدة الرضاع وذكر الخصاف انه لو فطم
قبل مضي المدة واستغنى بالطعام ثم رجع لم يكن رضاعا وهو رواية عن ابي حنيفة وبه يفتى
قاله الزيلعي لكن في التجنيس الفتوى على ظاهر الرواية وهو ثبوت الحرمة مطلقا فطم او لا قال
في مختارات النوازل وعليه الفتوى وفي واقعات الناطفي وعليه الفتوى فيحرم به
اي بالرضاع ما يحرم من النسب لقوله عم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب و
التحقيق انها كلية لا تحتاج الى استثناء بل لا وجه له لان ما لا يحرم من الرضاع في الصور
المستثناة لا يحرم من النسب ايضا والحرمة الموجودة فيها انما هي من جهة المصاهرة لا من
جهة النسب كذا قيل الا جدة ولده وان علت فانها نسبا ام امرأته او امه ولا كذلك
رضاعا واخت ولده فانها نسبا اما البنت او الربيبة وقد وطئت امها ولا كذلك رضاعا
وهذا احسن من قول الهداية وابنه لشموله الذكر والانثى لاتحاد الحكم فيها قال ابن كمال
باشا وفي الحصر نظر فان اخت الولد من النسب يجوز ان لا يكون واحدة منهما كما اذا كانت
ثابتة النسب من اثنين صورته ان يدعي الشريكان ولد الامة المشتركة فح يكون بنت
كل واحد منهما اختا له وليست بنته ولا بنت موطوئته وعمة ولده لانها نسبا
اخته ولا كذلك رضاعا وام اخيه او اخته وام عمه وعمته او خاله او خالته فان ام كل
واحد من الاربعة نسبا موطوئة او موطوءة جده ولا كذلك رضاعا في الدرر والغرر
فان ام الاولين موطوءة الجد الصحيح وام الاخريين موطوءة الجد الفاسد وهذه
الاربعة من زوائد الوقاية على المتون قال الزيلعي ومن العجب ما ذكره في الغاية ان
ام العم من الرضاع لا تحرم وكذا ام الخال وهذا لا يصح لما ذكرنا انه معتبر في النسب والمعنى
الذي اوجب الحرمة في النسب موجود في الرضاع فكيف يصح هذا بيانه انها لا تخلو اما ان
تكون جدة من الرضاع او موطوءة جده وكلاهما يوجب الحرمة فلا يستقيم الا اذا اريد
بالعم من الرضاع من رضع مع ابيه وبالخال من الرضاع من رضع مع امه فح يستقيم اقول
واندفاع ايراده يظهر بادنى تامل بما قدمناه من التعليل فتدبره وقد اجاب عنه العلامة
ابن الهمام والعلامة ابن نجيم بكلام حذفناه خوف الاطالة وام الاخ ابن المرأة لها لانه
ولدها او ولد زوجها نسبا ولا كذلك رضاعا اقول ولا فائدة في قوله لها لان ابنها لا يكون
لغيرها بل يوهم لجواز ان كان لغيرها بان ارضعته لغيرها فتامل وقس عليه من حل
تزوج ابي اختها وبابي جدتها وبجد ولدها وبخال ولدها رضاعا لا نسبا ويحل اخت

اخت الاخ رضاعا ونسبا يشمل اربع صور لان كلا من الاخت والاخ اما ان يكون رضاعا
او نسبا او بالعكس والكل حلال فمثل بقوله كاخ من اب له اخت من امه تحل لاخيه من ابيه
صورة نسبية لظهور الرضاعية واكتفاء عن البقية ولا حل بين رضيعي ثدي لانهما
اخوان واراد به الصبي والصبية اجتمعا على ثدي واحدة لم يجز لاحدهما ان يتزوج بالاخرى
فغلب المذكر على المؤنث كما في القمرين للشمس والقمر والابوين للاب والام وان اختلف
زمانهما وان كان بين رضاعيهما سنون ولا بين رضيع وولد مرضعته بكسر الضاد
من ارضعته سواء ارضعت ولدها او لا فلا تكون المسئلة مكررة بالاول ولو سفل
لو تركه لا يستفيد الحكم من قوله وولد مرضعته بطريق عموم المجاز مع الاختصار كما يستفيد
عدم الحل بين ولدي رضيعي ثدي وان سفل لكونها ولدي اخ كذا قال شيخنا اقول
انما ذكره لدفع توهم ان الحرمة في الرضاع غير مؤبدة ولعدم الاهتمام بتوقيتها كالنسب
فذكره للكشف التام وبيانا للاهتمام وولد زوج مرضعة لبنها منه اي من الزوج لانه
اصلها فهو سبب لنزول اللبن فينسب اليه والجملة صفة للمرضعة فهو اي الزوج اب
للرضيع وابنه اي ابن زوج المرضعة اخ للرضيع وان كان من امرأة اخرى وبنته
اي بنت الزوج اخت للرضيع ولو من اخرى واخوه اي الزوج عم للرضيع واخته اي
اخت الزوج عمة للرضيع لا يحل مناكحة احد من هؤلاء كما في النسب وعند الشافعي
لبنه لا يحرم لان الحرمة لشبهة البعضية واللبن بعضها لا بعضه قلنا انه سبب لنزول
لبنها بواسطة احبالها واقامة الاسباب مقام المسببات شايع خصوصا في
الحرمات كالمس بشهوة مقام الوطء ونحوه واحترز بقوله منه عمن تزوجها ذات
لبن فان ولدها من الرضاع يكون ربيبا فيجوز له تزوج اولاد الزوج من غيرها كما
في النسب ويستمر هذا الحكم الى ان تلد من الثاني عند ابي حنيفة وعند محمد اذا حبلت
من الثاني يكون اللبن منهما استحسانا وابو يوسف يرجح الثاني بزيادة اللبن وفي رواية
عنه بغلبة الظن وعند التساوي يجعله لهما ولو ولدت من الزنا فارضعت بهذا اللبن
تثبت الحرمة عليهما في المحيط وذكر الولوالجي ان الحرمة تثبت من جهة الام خاصة
الا اذا ثبت النسب ومثله في الاسبيجابي نقله الزيلعي ولا حرمة لو رضعا من شاة
لعدم الجزئية التي بسببها الحرمة قال في الكافي وكان محمد بن اسمعيل صاحب الحديث
يفتي بثبوت الحرمة به واخرج من بخارى بسببه والفقه فيه ان الاختية لا تكون
الا بعد الامية وهي لا تتصور في البهيمة ولا دا فكذا رضاعا بخلاف المرأة

او من رجل لانه ليس بلبن حقيقة فلم يتعلق به النشو لانه انما يتولد ممن يتصور فيه
الولادة ولو في الاحتقان بلبن امرأة لان النماء المثبت للجزئية انما يحصل به اذا
وصل الى المعدة ولبن البكر والميتة محرم بكسر الراء لوجود النماء في الاولى وعدم
انقطاع في الثانية وكذا الاستعاط والوجور لوجود التغذية واللبن المخلوط
بالطعام لا يحرم عند ابي حنيفة خلافا لهما عند غلبة اللبن اعتبارا للغالب كما اذا
خلط بالماء والدواء وله ان المايع تبع للجامد ولذا يأكله ولا يشربه بخلاف الماء
والدواء مقصود ليصل الى محاله يصل وحده حتى لو كان الطعام قليلا وبقي اللبن
مشروبا تثبت به الحرمة وقيل هذا اذا لم يتقاطر اللبن عند حمل اللقمة لان القطرة
تحرم والاصح انه لا يثبت بكل حال عنده لان التغذي كان بالطعام لا باللبن و
يعتبر الغالب لو خلط اللبن بماء او دواء او لبن شاة لان المغلوب لا يظهر
حكمه في مقابلة الغالب كما لو حلف لا يشرب اللبن لا يحنث بشربه مغلوبا بالماء و
تعرف الغلبة عنده في رواية ابن سماعة عن ابي حنيفة بظهور لون المخالط او طعم
وفي رواية الوليد عن محمد بما اذا لم يغيره الدواء عن ان يكون لبنا وفي الغاية
ولم يذكروا الحكم اذا كان متساويين ينبغي ان يثبت الحرمة احتياطا لانه غير مغلوب
فلم يكن مستهلكا وكذا يتعلق التحريم بالغلبة لو خلط لبن امرأة بلبن امرأة اخرى
فيتعلق باغلبهما عندهما لان الاقل جعل تابعا للاكثر في الحكم كما في اللبن المخلوط
بالماء وعند محمد يتعلق الحرمة بهما وبه قال زفر وهو رواية عن ابي حنيفة لان الجنس
لا يغلب الجنس ولكن يقويه فيثبت لكل منهما حكم نفسه وهذا اظهر واحوط على ما
في غاية السروجي قيد بالخلط اذ عند عدمه لا يتاتى الخلاف وان ارضعت ضرتها
بلبن من زوجها او من غيره حرمتا للجمع بين الام والبنت فيفرق بينه وبينهما
ولا يحل له واحدة منهما بعده ان كان اللبن منه لان الصغيرة بنته والكبيرة امها
والا فتحل له الصغيرة ان لم يكن دخل بالكبيرة لانها ربيبة والكبيرة لم يدخل بامها دون
الكبيرة لانها ام وان دخل بها لا تحل له واحدة منهما ولا مهر للكبيرة ان لم توطأ لمجيء الفرقة
قبل الدخول من قبلها فكان كردتها فلو كانت مكرهة او نايمة او مجنونة فرضعت الصغيرة
او اخذ رجل لبنها واوجر به الصغيرة فلها نصف المهر لعدم اضافة الفرقة اليها ان لم
توطأ وان كانت موطوءة فلها كمال المهر لكن لا نفقة لها وللصغيرة نصفه
لحصول الفرقة قبل الدخول لا من جهتها وارتضاعها لم يعتبر وان كان فعلها لانها

لانها ليست من اهل المجازات ويرجع براى بالنصف الذي لزمه على الكبيرة ان علمت بالنكاح
وقصدت الفساد والا ان لم تعلم براى بالنكاح او علمت به لكن قصدت دفع الجوع فيكون مندوبا
او الهلاك فيكون فرضا او لم تعلم انه يفسد لعدم التعدي في هذه الحالات واعتبار الجهل انما
لدفع قصد الفساد لا لدفع الحكم والقول لها في عدم تعمدها الفساد لانها منكرة للضمان **تتمة**
تركنا النص لو ارضعتها على التعاقب حرمتا وهي في الجمع لانها تفهم من قوله ولا حل بين رضيعي ثدي
فتاملوا وانما يثبت الرضاع قبل العقد او بعده بما يثبت به المال وهو شهادة رجلين
او رجل وامرأتين لان في اثباته زوال ملك النكاح وذكر في الكافي والنهاية انه لا فرق بين ان
يشهد قبل النكاح او بعده وفي المغني خبر الواحد مقبول في الرضاع الطاري ومعناه ان يكون
تحته صغيرة وتشهد واحدة بانها ارضعت امه او اخته او امرأته او بعد العقد وذكره
ايضا صاحب الهداية حيث قال بعد مسائل بخلاف ما اذا كانت المنكوحة صغيرة واخبر
الزوج انها ارضعت من امه او اخته حيث يقبل قول الواحد قبل العقد لعدم ما يدل على صحة
العقد من الاقدام عليه ولعدم ازالة الملك كذا قال العيني اقول وفي فتاوى قاضيخان
ان الرضاع الطاري على النكاح كالسابق فيكون ما في الكافي والنهاية على هذا ولو قال هذه
اختي او امي او بنتي من الرضاع ثم ادعى الخطأ صدق خلافا للشافعي وفي الحقايق
الخلاف فيما اذا لم يثبت على هذا القول اذ لو ثبت عليه بان قال هو حق ثم قال وهمت
لا يصدق اتفاقا ولا يقتصر هذا على المجلس حتى لو كان الاقرار في وقت وقوله اخطأت
بعد عشرين سنة يعتبر وعلى هذا لو قال للاجنبية ثم اراد ان يتزوجها له ان اقر بسبب الحرمة
فلا يصدق في رجوعه كما لو اقر بطلاقها ثم رجع ولنا انه اقر بما يجري فيه الغلط وهو الرضاع
لانه امر خفي فيصدق لكونه معذورا وان اقرت بذلك ثم اكذبت نفسها وقال اخطأت
وتزوجها جاز ولو اقرا جميعا ثم اكذبا انفسهما وقالا اخطأنا ثم تزوجها جاز وكذا في النسب
حتى لو قال هذه اختي وليس لهما نسب معروف ثم قال وهمت صدق **فروع** رجل
مص ثدي امرأته وشرب لبنها لم يحرم عليه امرأته ارضعت زوجة الاب زوجة الابن
حرمت لانها صارت اخته ارضعت اخت مطلقته زوجه الصغيرة في عدتها بانت للجمع
مع خالتها تزوج صغيرتين فارضعت كل واحدة لبنها من رجل حرمتا ولا ضمان عليهما وان
تعمدتا الفساد اخذ رجل لبن امرأة فاوجر الرضيعتين بطل النكاح ويرجع الزوج على الرجل
ان تعمد الفساد هو الصحيح **كتاب الطلاق** لما كان متاخرا عن النكاح طبعا
اخره وضعا فالله تعالى شرع النكاح لانتظام المصالح الدينية والدنيوية والطلاق

اكالة المصلحة لانه قد لا توافقه فيطلب الخلاص وجعله عددا وحكمته متاخر التجرب نفسه في
الفراق كما جرب في النكاح ثم حرمها عليه بعد فراغ العدة قبل الزوج باخر ليتادب بما فيه غيظ وهو
الزوج الثاني على ما عليه صلبه الفحولة وجعلت ولايته للرجل لان المالك كالمسترق لها بالمهر ولا
لاولاية لها في امورها بحكمته ولطفه لعباده وهو اسم بمعنى التطليق كالسلام بمعنى التسليم معناه
لغة رفع القيد مطلقا لكن استعمل في النكاح بالتفعيل وفي غيره بالافعال وكذا يحتاج
في انت مطلقة بتخفيف اللام الى النية لا في تشديدها وشرعا رفع القيد الثابت
شرعا احترز به عن رفع القيد الثابت حسا وهو حل الوثاق واحترز بقوله بالنكاح
خرج به العتق لانه رفع قيد ثابت شرعا لكنه لا بالنكاح قال في الدرر والغرر وهذا ليس بمانع
لدخول الفسخ فيه ولهذا زدت قوله بعدد اي ذلك الرفع من واحد الى الثلاث فخرج الفسخ اذ
لا عدد فيه احسنه تطليقها واحدة في طهر لا جماع فيه وتركها حتى تمضي عدتها لما روى ان
الصحابة كانوا يستحسنونه لكونه ابعد من الندم واقل ضررا بالمرأة حيث لم يبق تحليلها قيل
يوقعها في اخر الطهر كيلا تتضرر بطول العدة والاظهر عقيبه كيلا يبتلى بالايقاع عقيب الوقاع
وحسنه وهو سني تطليقها ثلاثا في ثلاثة اطهار لا جماع فيها ان كانت مدخولا بها لقوله عم
ان من السنة ان يستقبل الطهر استقبالا وتطلقها لكل طهر تطليقة واحدة ولان الحكم
يدار على دليل الحاجة وهو الاقدام على الطلاق في زمان تجدد الرغبة وهو الطهر كما ذكره
نظرا الى الدليل وفي الفوائد التاجية هذا اذا لم يجامعها في الحيضة التي سبقت هذا الطهر
ولم يطلقها فيها ايضا فان كان منهما يخرج الطهر الذي عقيبه ان يكون محلا للطلاق السني
ولغير طلقة ولو في الحيض اي والسني لغير المدخول بها وغير مدخول بها في الطلاق السني من
حيث العدد وهو مخالف لما ذكر صاحب الهداية وغيره والسنة في الطلاق من وجهين
سنة في الوقت وسنة في العدد يستوي فيها المدخول بها وغير المدخول بها حتى لو قال
لغير المدخول بها انت طالق ثلاثا للسنة يقع في الحال واحدة سواء كانت حائضة او طاهرة
ومتعلق الثانية بالتزوج ثانيا والثالث بالتزوج ثالثا كذا في الكافي والسنة في الوقت تثبت
في المدخول بها خاصة ومثله في المجمع والايسة والصغيرة والحامل يطلقن للسنة عند كل
شهر واحدة اما الايسة فلاقامة الاشهر مقام الحيض في حق عدتها واما الحامل فلانها لم
تحيض فكانت كالصغيرة ثم الطلاق في اخر الشهر يعتبر بالاهلة وفي وسطه بالايام
في حق التفريق وفي حق العدة كذلك عند ابي حنيفة وعندهما يكمل الاول بالاخير والمتوسطة
بالاهلة وعند محمد لا تطلق الحامل للسنة الا واحدة وبه قال زفر لان مدة حملها

حملها طهر واحد فلا يصح التفريق كالطهر الممتد قلنا ان الحامل لا تحيض مدة حملها طهر واحدة
فصارت كالايسة بخلاف الممتد وجاز طلاقهن عقيب الجماع لان الكراهة فيمن تحيض
لتوهم الحبل وهو مفقود هنا حتى قال في الذخيرة اذا كانت الصغيرة والايسة يرجى منها
الحيض او الحبل فالافضل ان يفصل بين وطئها وطلاقها بزمان وبدعية اي الطلاق
تطليقها ثلاثا او ثنتين بكلمة واحدة او ثلاثا في طهر واحد لا رجعة فيه ان كانت مدخولا
بها او ثنتين في طهر جامعها فيه وكذا تطليقها في الحيض لما كان في الكتب الستة عن ابن عمر
انه طلق امرأته وهي حائض فسأل عمر رسول الله فقال مره فليراجعها ثم يمسكها حتى تطهر ثم تحيض
فتطهر فان بدا له ان يطلقها فليطلقها طاهرا قبل ان يمسكها فتلك العدة التي امر الله واو في
السنة ان يفصل بين كل تطليقتين بحيضة وتجب مراجعتها في الاصح ان مدخولا بها وهو
مختار الهداية عملا بحقيقة الامر ورفعا للمعصية بالقدر الممكن ولدفع ضرر تطويل
العدة برفعها بالمراجعة وقيل تستحب وهو مختار القدوري لان النكاح مندوب فالدوام
برجعة لا يكون واجبا واختاره في المجمع فاذا طهرت ثم حاضت ثم طهرت طلقها ان شاء
لما ذكرنا من الحديث وعندهما يجوز ان يطلقها في طهر الذي يلي تلك الحيضة لما روى
مسلم واصحاب السنن في حديث ابن عمر فليراجعها ثم ليطلقها حاملا او طاهرا والرواية
الاولى لكونها اكثر تفسيرا او اقوى صحة قال البيهقي اكثر الروايات عليها ولانعدام الطلاق
بالمراجعة وكذا لو طلقها في طهر ثم رجعها فيه له ان يطلقها في اخرى عنده لارتفاع الاول
بالمراجعة وبعد تحلل النكاح لا يكره اتفاقا وقيل عنده خاصة وقيل في تحلل الرجعة ليس له
ان يطلقها اتفاقا ولو قال للموطوءة انت طالق ثلاثا للسنة وقع عند كل طهر واحدة
ان لم ينو شيئا او نوى الوقوع عند كل طهر ولو كانت من ذوات الحيض وان كانت من ذوات
الشهور يقع للحال طلقة وبعد شهر اخرى وبعد اخر اخرى ولو كانت غير مدخول بها
طلقت واحدة لا غير قاله الزيلعي وتبعه العيني والدرر والغرر وتبعه ابن فرشته قيد
بالمدخول بها اذ في غيرها لا يقسم الاطهار اذ لا عدة لها وانما يقسم لها على الزوجات
فان تزوجها ثانيا يقع طلقة ثانية وان تزوجها ثالثا يقع طلقة ثالثة والسني في غير
المدخول بها انما يتصور على هذا الوجه اقول وهذا هو الحق لا الظهر وان نوى الوقوع
جملة صحت نيته خلافا لزفر لان الجمع بدعة فلا يكون سنة ولنا انه سني وقوعا
لا ايقاعا لان ثلاثا وقوعه بالسنة وكان محتمل كلامه فينتظم عند النية دون الاطلاق
كذا في الاختيار والهداية وعامة الكتب فما قاله الزيلعي انه سني وقوعا وايقاعا وينتظم

عند نيته سنة منه قال في الهداية ولو لم ينص على الثلاث لا يصح نية الجملة فيه قال الاكمل قيل
هكذا ذكر فخر الاسلام والصدر الشهيد وصاحب المختلفات وعلى الائمة السمرقندى
لانه انما يصح من حيث ان اللام للوقت فاذا نوى الجميع بطل تعميم الوقت فيبطل تعميم
الواقع فيه لان بطلان المقتضى يوجب بطلان المقتضى وذكر صاحب الاسرار وشمس
الائمة السرخسي وشيخ الاسلام انه يصح كما لو ذكر ثلاثا لان التطليقة المختصة بالسنة
فتصح نيته كذا في بعض الشروح وفيه نظر لان المدعى وقوعها جملة ودليله يدل على التفريق
على الاطهار ونقل قاضيخان في الجامع الصغير عن الاصل انه يقع جملة كما لو ذكر ثلاثا
وفيه نظر لانه يستلزم التساوى بين العبارة والاقتضاء في العموم وهو خلاف
المذهب فان المقتضى لا عموم له عندنا وهي علة سبب اختيار عدم الوقوع جملة اشرا

تنبيه قال الزيلعي والفاظ السنة ان يقول طلق للسنة او في السنة او مع السنة
او على السنة او طلاق السنة او طلاق العدة او العدة او الدين او الاسلام او الحق
او القرآن او الكتاب او احسن الطلاق او اجمله او اعدله ولو قال في كتاب الله
او بكتاب الله ونوى السنة فهو سنة ولما فرغ من طلاق السنة ومقابلة البدعة
شرع في بيان من يقع طلاقه ومن لا يقع فقال ويقع طلاق كل زوج بالغ عاقل
لقوله عم كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمجنون والمراد بالجواز النفاذ دون الحل
الذى يقابل الحرمة لان فعلهما لا يوصف بالحرمة لا يقال تنتقض هذه الكلية بطلاق
من اوقع البائن بعد البائن فانه زوج بالغ عاقل ولا يقع طلاقه الثاني لانا نقول اولا
انه محال لاستلزامه المحال وهو تحصيل الحاصل والكلام فيما يمكن حتى لو كان صريحا
يقع وثانيا ان المصرح بقل يقع كل طلاق كل زوج وطلاق هذا الزوج مما يقع في
الجملة بدليل وقوعه قبل ثبوت البينونة وثالثا ان هذا الزوج ليس بزوج مطلقا كذا
في حاشية صدر الشريعة لاخي جلبي ولو مكرها خلافا للشافعي لقوله عم دفع عن امتي الخطأ
والنسيان وما استكرهوا عليه ولنا عموم ما روينا وحديث هزلهن جد والمراد
بما رواه احكام الاخرة بالاجماع فانتفى حكم الدنيا لوجوده حقيقة فلا يتبينا ولهما
لانها كالمثنية كذا قال العيني ثم جملة ما يصح مع الاكراه عشرة العتاق والطلاق والنكاح
والعفو عن القصاص والرجعة والايلاء والفيء والظهار واليمين والنذر او سكران
خلافا للكرخي والطحاوى وهو احد قول الشافعي لان صحة القصد بالعقل وهو زايل
فصار كزواله بالبنج والدواء ولنا انه زال بسبب هو معصية فيجعل باقيا في حق الحكم

الحكم زجرا له حتى لو شرب فصدع فزال العقل بالصداع نقول انه لا يقع كذا في الهداية قال الاكمل
فيه تسامح لانه جعل العقل زايلا بالسكر وليس كذلك عندنا لانه مخاطب ولا خطاب
بلا عقل بل هو مغلوب ولما كان المغلوب كالمعدوم اطلق الزوال مجاراة للخصم حيث
لم يضره ذلك واعترض بان الصداع اثر الشرب فكان علة العلة والحكم يضاف اليها كما يضاف
الى العلة واجيب بان الاضافة الى علة العلة انما يكون اذا لم تكن العلة صالحة للاضافة
وههنا صالحة لذلك لان زوال العقل مما يؤثر في عدم الوقوع او اخرس باشارته المعهودة
اى المعروفة منه في نكاحه وطلاقه وبيعه وشرائه فهي كالعبارة من الناطق استحسانا
لانه يحتاج اليها كما يحتاج اليه الناطق فلو لم تجعل الاشارة كعبارة الناطق لادى الى الحرج
وهو مدفوع بالنص كذا في الكافي وفي الينابيع هذا اذا كان اخرس او طرأ عليه ودام
وان لم يدم لا يقع وفي المحيط المريض الذى عقل لسانه لا يكون كالاخرس لان ذلك
لا يطول لا طلاق صبي او مجنون لما تقدم وهو تصريح بما لزم ونايم ومعتوه ومغمى عليه
لعدم التمييز والمعتوه من كان قليل الفهم مختلط الكلام ولا سيد على زوجة عبده
لقوله عم انما الطلاق لمن اخذ بالساق واعتباره بالنساء فطلاق الحرة ثلاث ولو
تحت عبد وطلاق الامة ثنتان ولو تحت حر وقال الشافعي يعتبر بحال الرجل الطلاق
بالرجال والعدة بالنساء وبه قال مالك واحمد ولنا قوله عم طلاق الامة ثنتان وعدتها
حيضتان وروى قرآن رواه ابو داود والترمذى وابن ماجه وما قال الترمذى
حديث غريب وما رواه موقوف على ابن عباس ذكره ابو الفرج ولئن ثبت فمعناه
ان ايقاعه بالرجال دون عدده كذا في العيني والذى في الزيلعي ان حديثنا رواه ابن ماجه
وابو داود والترمذى والدارقطني قال الترمذى حسن والعمل عليه عند اهل العلم
من الصحابة وغيرهم وفي الدارقطني قال القاسم وسالم عمل به المسلمون وهذا اجماع وقال
مالك شهرة الحديث بالمدينة تغني عن سنده ولا يقال اراد به الامة التي تحت العبد لانا
نقول عدة الاماء لا تختلف بين ان يكون تحت حر او عبد فتقييده في الطلاق تقييد في
العدة ولم يقل به احد **باب ايقاع الطلاق** لما فرغ من بيان اصل الطلاق شرع
في بيان تنويعه الى صريح وكناية فاشار الى الاول بقوله صريحه هو ما ظهر المراد به ظهورا
بينا بحيث سبق الى فهم السامع مراده وكذا انما يكون عند كثرة الاستعمال فلهذا قال
ما استعمل فيه خاصة فلا يحتمل غيره فيقع به ولا يحتاج الى النية اذ لا احتمال لغيره
ولو اراد صرفه عن موجبه صدق فيما بين الله وبينه وهو انت طالق ومطلقة وطلقتك

ولو قال انت مطلقة [illegible] لا يقع الا بالنية [illegible]
[illegible] مستعملة [illegible] الطلاق [illegible]

لانها مستعملة فيه خاصة وفي المحيط ولو قال انت طال بترخيم القاف حالة الرضاء لا يقع ما لم
ينو لانه كالكناية ولو قال يا طال يقع وان لم ينو لان الترخيم يجري كثيرا في المنادى فصار كانه
افصح بالقاف ولو تهجى به تطلق اذا نوى بخلاف ما لو تهجى اية السجدة حيث لا يلزمه
السجدة لانها متعلقة بالقراءة وهي منعدمة في الهجاء ويقع بكل منها اي بكل لفظ من هذه
الالفاظ طلقة واحدة رجعية لم راجعتها قولا وفعلا وان لم ترض لانه تعالى اثبتها بعده بقوله
مرتان وان نوى اكثر من واحدة او لم ينو شيئا لانه ظاهر المراد فيتعلق الحكم بعين الكلام و
قال زفر ومالك والشافعي واحمد يقع ما نوى لانه محتمل لفظه قلنا طالق نعت فرد فلا يحتمل
العدد لانه ضده على ما في الهداية وتقريره على ما في الاكمل انه نعت من الثلاثي وهو صفة للمراة
لا على ان الطلاق بمعنى التطليق ومحتمل النية هو الثاني لانه فعل دون الاول لانه
وصف لها فاقتضى الثاني تصحيحا للاول وبه اندفع ما قال الزيلعي ان قول الهداية نعت
فرد لا يستقيم فتامل وقوله او باينة عطف على اكثر لانه قصد تنجيز ما علقه الشارع
بانقضاء العدة وفي قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن فيلغو قصده فتسميته بعلا مع قيام
الحقوق يدل على بقاء النكاح ولولاه لما كان احق ولا يلزم من الرد الخروج عن ملكه كما
يقال رد المبيع لمن باع بالخيار وفسخ مع انه لم يخرج عن ملكه كذا قاله شيخنا والزيلعي و
قوله انت الطلاق وانت طالق الطلاق او انت طالق طلاقا او انت طالق
يقع بكل منها واحدة رجعية بلا نية وان نوى ثنتين او باينة وان نوى الثلاث
وقعن لان اللفظ مفرد غير ان المفرد نوعان حقيقي وهو ادنى الجنس وحكمي وهو
جميعه فايهما نوى صح لانه يحتمله بخلاف التثنية ولذا صحت في الامة لانه جميع الجنس
في حقها كالثلاث في حق الحرة ويقع باضافته الى جملتها كما مر في قوله انت طالق الى
اخره وذكر هذا وان علم مما قبله تمهيدا لذكر ما بعده او الى ما يعبر به عن الجملة كالرقبة
لقوله فتحرير رقبة والعنق لقوله تعالى فظلت اعناقهم ولم يرد الاعناق بعينها حيث
لم يقل خاضعة والراس لقولهم ما دام راسك سالما وفي المحيط لو قال راسك طالق
ونوى به اقتصار الطلاق على الراس لا يبعد ان يقول لا تطلق وفي المنتقى لو قال
الراس منك طالق او هذا العضو منك طالق ووضع يده على راسها لا يقع وفي
قاضيخان لو قال هذا الراس طالق او اشار الى راس امراته الصحيح انه يقع كما لو قال
راسك هذا طالق ولهذا لو قال لغيره بعت منك هذا الراس بالف درهم واشار الى
راس عبده فقال المشتري قبلت جاز البيع والوجه لقولهم يا وجه العرب والفرج لقوله

لقوله عم لعن الله الفروج على السروج وفي الخزانة عن المحيط لو قال نصفك الاعلى طالق
واحدة ونصفك الاسفل ثنتين وقعت المسئلة ببخارى فافتى بعضهم بوقوع الواحدة
لان الراس في الاعلى وبعضهم اعتبر الاضافتين لان الفرج في الاسفل اقول والقول الثاني
ليس بظاهر والاول اظهر فتدبر والروح في قولهم هلكت روح فلان والبدن والجسد
قال شيخنا ظاهره ان كل واحد منهما جملتها فجعلهما مما يعبر عن الجملة غير ظاهر الا ان يراد
بهما غير الراس قال بعض المحققين الفرق بينهما ان الراس والاطراف داخلة في الجسد
دون البدن قال الزمخشري في الفائق البدن من الجسد ما سوى الراس والشوى
وعقل عن هذا الفرق الجوهري بقوله البدن الجسد اقول قال هذا المحقق في
مباحث الغسل البدن يقع على الظاهر والباطن فتدبر او الى جزء شايع منها كنصفها
وثلثها لعدم تجزي الطلاق فيثبت في الكل بخلاف البيع لا باضافته الى يدها ورجلها
لانه لم يعرف اسم اداء استعماله لغة ولا عرفا وانما جاء بهما على وجه الندرة حتى اذا كان
عند قوم يعبرون به عن الجملة وقع به الطلاق ولذا قال في الاسرار هذا على حسب
عرف الناس فمن جاء بلفظ يكنى به عن البدن في عرف بلدهم كان طلاقا صحيحا وان
امتنع ذلك في بلد اخر لا يكون طلاقا في ذلك او ظهرها او بطنها قال في الاسرار
واما الظهر والبطن فلا رواية فيهما والصحيح انه لا يقع وهو خلاف ما في الاختيار
ان ما فيهما روايتان ولو طلقها نصف تطليقة او سدسها او ربعها طلقت واحدة
لان ذكر جزء ما لا يتجزى كذكر كله كالعفو عن بعض القصاص صونا للكلام عن الالغاء
وتغليبا للمحرم على المبيح واعمالا للدليل بقدر الامكان لانه اذا قام على البعض وجب الاكمال
والا لزم الابطال كذا علل اكثر المحققين ونفى شيخنا التعليل باغلبية المحرم بانه غير ظاهر
بلا تبيين وفي المحيط هذا اذا لم يتجاوز من مجموع اجزائه تطليقة وان جاوز كما اذا
قال نصف تطليقة وثلثها وربعها فالمختار انه تقع ثنتان لانه زاد على اجزاء تطليقة فلا بد
ان يكون الزيادة من تطليقة اخرى فتتكامل الزيادة هذا اذا اضاف الاجزاء الى تطليقة
واحدة ولو قال انت طالق نصف تطليقة وثلث تطليقة وسدس تطليقة يقع ثلاثا
لانه اضاف الاجزاء الى تطليقة متكررة فاقتضى كل جزء تطليقة على حدة ويقع في
انت طالق ثلاثة انصاف تطليقتين ثلاث ضرورة ان كل نصف طلقة وانت
طالق ثلاثة انصاف تطليقة ثنتان لتكامل النصف الثالث وقيل ثلاث لتكامل كل
الانصاف الثلاث وفي انت طالق من واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين واحدة

عند ابي حنيفة لدخول الغاية الاولى ضرورة وعندهما ثنتان استحسانا لدخول الغايتين
والاهنها جميعا وقال زفر لا يقع شيء لعدم دخولهما ومن واحدة الى ثلاث ثنتان وعندهما
ثلاث وواحدة عند زفر على الاصل المذكور وروي ان ابا حنيفة رحمه الله قال كم سنك
فقال ما بين ستين الى سبعين فقال له اذا انت ابن تسع سنين فتحير وروى فخر الاسلام
ان الاصمعي هو رحمه الله على باب الرشيد فقال له ما تقول فيمن قال لامرأته انت طالق ما بين
واحدة الى ثلاث فقال تطلق واحدة لان كلمة ما بين تتناول الحدين فقال له ما تقول
في رجل قيل له سنك فقال ما بين ستين الى سبعين ايكون ابن تسع سنين فتحير فقال
استحسن في مثل هذا ان الكلام يراد به الكل عرفا كما يقال خذ من دراهمي من درهم الى
مائة وابتدا اما الغاية لا بد من دخولها تحرزا عن الالغاء ولابي حنيفة يراد به اكثر من الاقل واقل
من الاكثر وهو ما بينهما كما يقال سني من ستين الى سبعين او ما بين ستين الى سبعين قال
الاتقاني فيه نظر لانه لا يتمشى في قوله من واحدة الى ثنتين قال الاكمل وجوابه ان معنى
اكثر من الاقل اذا لم يكن بينهما عدد كما في قوله من واحدة الى ثلاث او واحدة الى ثنتين واما
الجواب بان الاكثر فيه الثلاث والاقل الواحد والاكثر من الاقل والاقل من الاكثر ليس بشيء
لان الكلام ليس في الطلاق بل في كلام المتكلم والثلاث غير مذكور فيه اقول وكلام المتكلم
هو في الطلاق لا في كلام اخر كما لا يخفى فتدبر قال سعدي جلبي قوله واجيب الخ
يلزم ان يقع ثنتان عند قوله من واحدة الى ثنتين عند ابي حنيفة وليس كذلك وقوله
انما الكلام في الاقل والاكثر الخ لا نسلم ذلك الا يرى انه لو قال من واحدة الى العشرة يقع
ثنتان عند ابي حنيفة والمسئلة في شرح الكنز للزيلعي وفتح القدير وقوله ان المراد به
الخ فيبحث فانه اذا تخلل بينهما شيء يراد الاقل من الاكثر والاكثر من الاقل فلا وجه
للتخصيص الذي ذكره فلا يرد به قول المص فانهم يقولون سني من ستين فليتامل
وقوله معناه واذا لم يكن الى اخره لا بد لذلك من دليل ولم يذكر من طرق ابي حنيفة
اسمي وفي واحدة في ثنتين واحدة ان لم ينو شيئا او نوى الضرب والحساب اذ الضرب
عند اهل الحساب تكثير الاجزاء لا الافراد والا لما وجد فقير بين العباد لانه يضرب
مائة في الف درهم فيصير مائة الف لكن هذا انما يستقيم فيما ليس له طول وعرض وعمق
اما في المحسوسات يكون لبيان تكثير المضروب كذا في الدراية وان نوى واحدة
وثنتين مع ثنتين فثلاث فيها ايضا لانه يحتمله فان حرف الواو للجمع والظرف يجمع
المظروف كذا في الهداية وفي غير الموطوءة واحدة مثل ما يقع في قوله واحدة وثنتين

وثنتين لسبق بينونتها بالاولى وان نوى مع ثنتين فثلث فيهما ايضا وفي ثنتين في ثنتين ثنتان
وان نوى الضرب او الظرف او لم يكن نية كما تقدم ولو نوى مع او الواو فثلاث عنده وفي
من هنا الى الشام واحدة رجعية وقال زفر بائنة لانه وصفه بالطول ولا ينتقض بان القاعدة
الرجعي وفيما لو صرح بالطول عنده لان الكناية اقوى من الصريح ولنا انه لا يحتمل القصر حقيقة
لانه ليس بجسم وكما قصر حكمه يكون رجعيا وقال الزيلعي والعيني وقيل ان قوله الى الشام
للمدة دون الطلاق حتى لو قال تطليقة الى الشام تكون بائنا وفي بمكة تطلق في الحال
حيث كانت لعدم اختصاصه بالمكان ولو قال اردت اذا دخلت صدق ديانة لانه
خلاف الظاهر كما لو قال انت طالق في ثوب كذا او في الشمس او في الظل ولو قال الى الشتاء
او الى راس الشهر يتعلق عندنا خلافا لزفر ولو قال اذا دخلت مكة او في دخولك لا يقع
ما لم يدخلها وكذا الدار لوجود حقيقة التعليق في الاولى والظرف في الفعل لا يصلح شاغلا
يحمل على الشرط للمناسبة بينهما اذ الظرف يسبق المظروف كما ان الشرط يسبق المشروط
وقال الاكمل وقال شمس الائمة وقيل لان الظرف يجامع المظروف كما ان الشرط يجامع المشروط
اقول وبه يشعر ما قدمت عن الهداية وقدمه الزيلعي وهو ظاهر لا غبار عليه فرد شيخنا لا يرد
عليه **فصل** في اضافة الطلاق الى الزمان قال انت طالق غدا او في غد تطلق عند الصبح
لان كونها مطلقة في جميع الغد يستلزم الوقوع في اول الاجزاء وان نوى الوقوع وقت
العصر صحت ديانة في الاول اتفاقا لانه نوى حقيقة كلامه اذ الظرف لا يقتضي
الاستيعاب فيصدق قضاء وفي الثاني قضاء عنده خلافا لهما كما لا يصح في الاول
والفرق له انه وصفها بالطلاق في جميع الغد وهو حقيقة فاذا نوى البعض فقد خصص
العام وهو مجاز فلا يصدق حيث فيه تخفيف وقال انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم
يعتبر الاول ذكرا لانه بذكر الظرف الاول ثبت حكمه منجزا او معلقا ولا يتغير بذكر الثاني
واعترض بان لا يجعل غدا ظرفا لطلاق اخر اجيب بانه لا يحتاج الى تقدير انت طالق
والاصل عدمه فلا يصار اليه بلا ضرورة وفيه نظر لان صون كلام العاقل عن الالغاء
نوع ضرورة والاولى ان يقال وصفها بالطلاق اليوم غدا وبالطلقة الواحدة يحصل
هذا المقصود فلا حاجة الى غيرها وعلى هذا كان كلامه مصونا عن الالغاء فان قيل
هذا لا يتم في الصورة الثانية وهي قوله انت طالق غدا اليوم لانه وصفها بالطلاق
غدا والموصوف به غدا لا يكون الموصوف به اليوم اجيب بان ايقاع الثانية
فيها تفضي الى المكروه وهو ايقاعهما دفعة فلا يسعى لاثباتها فيكون الثانية لغوا

لغوا كذا في الاكمل وفي معناه في الزيلعي هذا اذا لم يعطف بالواو فلو عطف بها يقع في الاولى واحدة
وفي الثانية ثنتان لانها اذا اتصفت به اليوم فهي متصفة به غدا بخلاف الثالث كما لو قال انت
طالق اول النهار واخره ولو عكس يقع ثنتان وقول ذكر الدفع توهم الاول سبقا ولو قال
انت طالق قبل ان اتزوجك فهو لغو وكذا انت طالق امس وقد نكحها اليوم لانه اضافه
الى وقت لم يكن مالكا فيه كما لو قال انت طالق قبل ان اخلق او تخلق او طلقتك وانا
صبي او نائم او مجنون وجنونه كان معهودا بخلاف ما اذا قال لعبده انت حر قبل ان اشتريك
او امس وقد اشتراه اليوم حيث يعتق لاقراره له بالحرية قبل ملكه كما اذا قال لعبد الغير
اعتق مولاك ثم اشتراه وانما يجعل قوله انت طالق انشاء في الحال لانه انما يجعل انشاء
اذا تعذر جعله خبرا للماضي وان كان نكحها قبل امس وقع الان لانه لم يسنده الى حالة
منافية لا يمكن جعلها اخبارا فكان انشاء والانشاء في الماضي انشاء في الحال ولو قال
انت طالق ما لم اطلقك او متى لم اطلقك او متى ما لم اطلقك وسكت طلقت للحال
لاضافة الى زمن خال عن التطليق وقد وجد بسكوته لان متى للزمان وما يستعمل فيه
كقوله ما دمت حيا وقد تستعمل للشرط كقوله تعالى ما يفتح الله للناس من رحمة فلا
ممسك لها الاية قال حافظ الدين هذا موضوع الوقت لان التطليق يستدعي
الوقت لا محالة فترجحت جهة الوقت وهذا الحكم لان الطلاق يتعلق بالشرط ايضا
فينبغي ان يكون اولى كيلا يقع بالشك وعلى هذا لو قال كلما لم اطلقك فانت طالق
وسكت يقع الطلاق الثلاث متتابعا ولا يقع جملة لانها تقتضي عموم الانفراد و
لا عموم الاجتماع حتى لو كانت غير مدخول بها وقعت عليها واحدة لا غير كذا في الزيلعي
حتى لو علق الثلاث بان قال انت طالق ثلاثا ما لم اطلقك وفصل بسكوته لما
تقدم ولو وصل بصورة التعليق انت طالق وقع بما وصل طلقة واحدة ولا يقع
الثلاث لوجود الشرط في هذه المسئلة تظهر فائدة الوصل بخلاف الاولى ولو قال
ان لم اطلقك فانت طالق لا يقع ما لم يمت احدهما لان ان للشرط حقيقة وقد علقه
بعدم الفعل وتحقيقه باليأس عن الحياة وهو الشرط كما في قوله ان لم ات البصرة
وان لم ادخل الدار فانت طالق فان مات تطلق قبل موته بساعة لطيفة لتحقق
العجز وترثه ان دخل بها لوقوعه قبل موته والافلا اذا مر ان الفار انما ترث في العدة
وغير المدخول بها لا عدة لها فلا ترث وان ماتت وقع عليها قبل موتها بساعة لطيفة
لا يسع فيها تكملة التطليق ويرثها ان كان الطلاق رجعيا لا ان كان قبل الدخول

الدخول او ثلاثا لانه منه وجد وفي النوادر لا يقع بموتها لبطلان المحلية كما اذا قال لها
انت طالق ان لم ادخل الدار وان لم ات البصرة تطلق بموته قبل الاتيان والدخول
الى ان يموت والصحيح هو الاول وهو رواية الاصل والفرق بينه وبين قوله ان لم ات البصرة
فانت طالق وامثالها ان العجز محقق قبل موتها فوجد الشرط وهي محل للطلاق وفي
انت طالق ان لم ات البصرة وامثالها لا يثبت العجز ما لم يمت وبعد الموت ليس
بمحل واذا لم ينو مثل ان عنده فلا تطلق الا في اخر جزء من اجزاء حياة احدهما
وعندهما مثل متى فتطلق حين سكت لانها للوقت ولذا تستعمل فيما هو كائن والشرط
يكون في المتردد ولذا تطلق حين يسكت في قوله اذا سكت عن طلاقك فانت
طالق وله انها تستعمل في الشروط والوقت فان اريد به الشرط لا تطلق في الحال وان
اريد به الوقت تطلق بالشك والاحتمال ولا يلتفت في مثل ذلك الى الاحتياط فا
لترجيح كما اذا شك في الوضوء او الحدث بالاصل الذي به الحكم بناط وقع بنية الشرط
او الوقت فما نوى معتبر اجماعا لان النية تعين المحتمل واليوم للنهار حقيقة
والنهار من طلوع الشمس الى غروبها واليوم من طلوع الفجر الى غروبها وعليه الفقهاء و
هو المشهور ويستعمل لمطلق الوقت كما في قوله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره و
ضابطه انه للنهار اذا استعمل مع فعل ممتد وهو ما يصح تقديره بمده ولمطلق الوقت
ان استعمل مع فعل لا يمتد مما لا يصح تقديره بمدة كالطلاق والعتاق والتزوج
والكلام ونحو ذلك فلو تفريع قال امرك بيدك يوم يقدم زيد فقدم ليلا لا تخير لان
الامر باليد يمتد فان قال انت طالق يوم اتزوجك فانت طالق فنكحها ليلا وقع لكون
التزوج لا يمتد هذا ثم الامتداد وعدمه انما يعتبران في العامل لا في المضاف اليه عند
المحققين وبعض المشايخ اعتبر واحال المضاف اليه فيما اذا كان حال المضاف اليه والعامل
غير ممتد وهكذا وقع في الجامع الصغير وايمان الهداية وبعض نسخها هنا وذلك تسامح
منهم نظرا الى استقامة الجواب واما اذا اختلفا في الامتداد وعدمه فالكل اعتبر والعامل
ولم يلتفتوا الى جانب المضاف اليه كذا في التلويح والكفاية والتحقيق وغيرها فقول صدر
الشريعة انهما اذا اختلفا ينبغي ان يراد باليوم النهار ترجيحا بجانب الحقيقة مناقض
كلامه في التنقيح ومخالفة منه يستدعي اختلافا في الاحكام بمجرد رعاية مناسبة
في الكلام على ان للمعارض ان يرجح جانب العامل مطلقا في الاعتبار فاعتبروا
يا اولي الابصار وههنا بحث وهو ان التزوج والدخول غير ممتد على ما صرح به

في التحقيق مع ان يكون الشخص خارجا او داخلا قابل للتوقيت لصحة تحققه في وقت
وانقطاعه في وقت اخر وغايته ان يقال اذا دلت القرينة على انشاء الامر وحدوثه
فالفعل غير ممتد وان دلت على ان المراد كون الشخص متصفا به فهو ممتد فاحفظ
هذا المقام كيلا يشتبه عليك تمويهات الاوهام ولو قال انا منك طالق لغو وان
نوى لقوله تعالى فطلقوهن وقوله واذا طلقتم النساء ففي اضافته اليه تغيير المشروع
ولانه رفع القيد وهي المقيدة ولو قال انا منك باين او عليك حرام بانت لان الابانة
لازالة الوصلة والتحريم لازالة الحل وهما مشتركان فيهما فتصح الاضافة اليه ان نوى
لانه من الكنايات وانما يستند اليها بجواز ان يكون لغيرها ولو قال انت طالق
مع موتي او موتك فهو لغو لان مع للقران وحال موت احدهما حال ارتفاع النكاح
او للشرط كقوله مع دخولك فلزم الوقوع بعد الموت وهو محال وكذا يكون لغوا
لو قال انت طالق واحدة اولا عندهما خلافا لمحمد في رواية وهو قول ابي يوسف
اولا فانها تطلق رجعية لانه ادخل الشك في الواحدة فاسقطت ولهما ان الشك
في الايقاع فصار كقوله انت طالق اولا وان ملك امرأته او شقصها اي جزءا
منها او ملكته او ملكت شقصه بطل العقد اما في الاولى فلان ملك النكاح ضروري
وقد استغنى عنه بالاقوى منه وهو ملك الرقبة واما في الثاني فلا اجتماع بين المالكية
والمملوكية فان قلت المكاتب لو اشترى زوجته لا يبطل قلت ليس له ملك بل حق
الملك وهو لا يمنع بقاء النكاح ثم فرع على هذا قوله فلو طلقها بعد ذلك لا حاجة
الى قول الكنز فلو اشتراها وطلقها لعلمه مما سبق لغا لاستدعائه قيام النكاح ولم
يوجد وكذا اذا ملكته او شقصا منه لا يقع الا في رواية عن محمد لوجوب العدة
اتفاقا وقيام العقد من وجه يكفي الوقوع بخلاف ما اذا ملكها لعدم العدة حتى
حل وطؤها قلنا العدة واجبة في الاولى ايضا حتى لا يجوز له ان يزوجها من غيره ولو
اعتقها ظهرت العدة وانما لا تظهر بالنسبة اليه حل وطئها له بملك اليمين فتبين ان
هذا الفرق غير صحيح ولو اشترت زوجها ثم اعتقته ثم طلقها وقع طلاقه عليها لزوال
المنافي لملكية الطلاق ولذا تجب النفقة والسكنى وفي الكافي جعل هذا قول
محمد وفرق بينهما الا اذا كان الطلاق بعد العتق وقبله بهذا الفرق وهذا سهو
فان عنده الطلاق واقع عليها قبل العتق وقد ذكره هو بنفسه قبيله فلا معنى لهذا
الفرق قاله الزيلعي ولو قال لها وهي امة انت طالق ثنتين مع اعتاق سيدك اياك

اياك اختار لفظ السيد لاشتراك لفظ المولى فاعتقها ملك الرجعة لانه علق الطلقتين
بالاعتاق والمعلق يوجد بعد الشرط وهي حرة فلا تحرم به حرمة غليظة ولفظ مع و
ان كان للقران فقد يجيء للتاخر كما في قوله تعالى ان مع العسر يسرا واسلمت مع سليمان لله
رب العالمين وفي شرح الطحاوي ان مع اذا اقحم بين جنسين مختلفين يحل محل الشرط
وعبارة الهداية لو قال لها وهي امة لغيره انت طالق ثنتين مع عتق مولاك اياك
فاعتقها ملك الزوج الرجعة لانه علق التطليق بالاعتاق او العتق لان اللفظ
ينتظمها اسي ما في الهداية قال الاكمل وفيه بحث من وجهين الاول ان قوله مع عتق
مولاك اياك تصحيح الا بمعنى الاعتاق فما وجه الشق الثاني من الترديد الثاني على ذلك
التقدير يلزم طلاق الاجنبية بيوالك وجواب الاول ان لفظ العتق ليتبين اثره
فيما اذا قال لها انت طالق مع عتقك في عدم اختلاف الحكم بينه وبين الصورة المذكورة
في الكتاب وجواب الثاني ان العدول عن معنى القران الذي هو حقيقة مع لضرورة
صيانة كلام من يملك التصرف في ذلك تنجيزا او تعليقا مطلقا وفيما ذكر ليس كذلك
فانه لا يملك التنجيز ولا التعليق الا بالنكاح بصريح الشرط وان علق طلاقها
في المسئلة بمجيء الغد وعلق مولاها عتقها به اي بمجيء الغد فجاء لا تحل له الا بعد زوج
اخر لتعلقهما بشرط واحد فيقترنان والامة تحرم حرمة غليظة بتطليقتين بخلاف
المسئلة الاولى لان الطلاق يتوقف على وقوع العتق كما توهم لعدم صحته بل لما
ذكرنا انفا وعند محمد يملك الزوج الرجعة برواية ابي حفص الكبير وفي رواية ابي
سليمان انه معهما على ما في الحقايق لان العتق اسرع وقوعا لانه رجوع الى الحالة
الاصلية وهو مستحسن لان في الطلاق ايضا رجوعا اليها ويطوه في غيره امر تخييلي
بل لانه قوله انت حرة او جزء من طالق والمعلق كالمرسل عند الشرط فكانهما ارسلا في
ذلك الوقت فيقع اوجزهما اولا وهو العتق قال ابن كمال باشا وفي الهداية لان الزوج
قرن الايقاع بالاعتاق حيث علقه بالشرط الذي علق به المولى وانما ينعقد المعلق
سببا عند الشرط والعتق يقارن الاعتاق لان اصله الاستطاعة مع الفعل فيكون
التطليق مقارنا للعتق ضرورة فيطلق بعد العتق فصار كالمسئلة الاولى ولهما
انه علقه بما علق به المولى ثم العتق يصادفها وهي امة فكذا الطلاق والطلقتان
تحرمان الامة غليظة بخلاف المسئلة الاولى لانه علق التطليق باعتاق المولى فيقع بعد
العتق على ما قررنا كذا في الهداية قال الاكمل اعلم ان ما ذكره من دليل محمد ليس بصحيح لكنه

مقبل الاصلاح بالعناية فقوله لان الزوج قرنهما اى على وجه التعليق والمعلق
انما ينعقد سببا عند الشرط فكانا مقترنين فى السببية بحكمها ايضا والحكم والعتق
يقارن الاعتاق لانه علته والحكم لا يتأخر زمانا عند المحققين سواء كانت العلة
شرعية او عقلية اصله الاستطاعة مع الفعل كما عرف فيكون التطليق مقارنا للعتق
لان التطليق مقارن للاعتاق على ما ذكرنا والاعتاق مقارن للعتق لما ذكرنا انه
علته لا يتأخر عنها فالتطليق يقارن العتق وهذا كله صحيح وقوله فتطلق بعد العتق
فاسد لان الطلاق حكم التطليق لا يتأخر عنه والتطليق يقارن الاعتاق
يقارن العتق فان المقارن للمقارن للشئ مقارن لذلك الشئ فكيف يقع الطلاق
بعده واذا كان العلتان والمعلولان معا فكما ان الاعتاق صادفها وهى امة وكذلك
التطليق والتطليقتان يحرمان الامة حرمة غليظة وظهر من هذا جميع ما ذكره وقد
ذكر محمد ايضا ان قوله انت حرة او جزء من انت طالق ثنتين وهما اعنى
الاعتاق والتطليق يوجدان بهذين اللفظين فى زمان واحد فيتقدم اوجزهما
فى الوجود وهو قوله انت حرة فيصادفها التطليقتان وهى حرة فيملك الرجعة
عليها وهذا قريب الا ان قوله فى زمان واحد يناقض قوله فيتقدم اوجزهما اسرار
وتعتد كالحرة اجماعا اخذا بالاحتياط **فصل** فى تشبيه الطلاق ووصفه
قال انت طالق هكذا مشيرا باصابعه المنشورة وقع بعددها لان الاشارة
بالاصابع تفيد العلم بالعدد المبهم بالسنة والاجماع قال عم الشهر هكذا وهكذا الحديث
والعرف دليل على هذا ولو اشار من غير ان يقول هكذا يقع واحدة لفقد ما يفسر
المبهم فان اشار ببطونها بان كان بطن الكف اليها تعتبر المنشورة لان الاشارة
تقع بها وقيل ان كان بطن كفه الى السماء فالعبرة للنشر وان كان للارض فالعبرة
للضم ولو نوى الاشارة بما ضم او بالكف صدق ديانة وان كان بظهورها بان جعل
بطن الكف اليه تعتبر المضمومة تصريح بما علم التزاما قال ابن كمال باشا بقي هنا
احتمال اخر وهو ان يكون رؤس الاصابع نحو المخاطب فالوجه الشامل ما قيل
ان كان نشرا عن ضم فالعبرة للنشر وان كان ضما عن نشر فالعبرة للضم فافهم ولو
وصف الطلاق بضرب من الشدة بان قال انت طالق باين او البتة او افحش
الطلاق او اخبثه او اشده او طلاق الشيطان او البدعة او الجبل او كالف او
ملوء البيت او تطليقة شديدة او طويلة او عريضة وقع طلقة واحدة باينة بلا نية لانه

لانه وصفه بما يحتمله فكان تعيينا لاحد محتمليه فيصح ويترتب عليه موجبه ثم الاصل عند
ابى حنيفة انه متى شبه بشئ يقع باينا لانه يقتضى زيادة وصف وعند ابى يوسف ان ذكر العظم
يقع باينا والا فرجعيا لان التشبيه قد يكون فى التوحيد على التجريد اما ذكر العظم للزيادة لا محالة
وعند زفر ان كان مما يوصف بالعظم عند الناس يقع باينا والا رجعيا وقيل محمد مع ابى حنيفة
وقيل مع ابى يوسف وثمرة الخلاف تظهر فى قوله مثل راس الابرة مثل عظم راس الابرة مثل
الجبل مثل عظم الجبل كذا فى الهداية اقول على ما مهده من القاعدة يقع باينا عند ابى حنيفة
فى الكل وعند زفر فى الاخيرين ورجعيا عند ابى يوسف واشار اليه فيما قبله بقوله وقال
ابو يوسف يكون رجعيا لان الجبل شئ واحد فكان تشبيها فى توحيده وقد سهى الاكمل
بقوله مثل الجبل يقع واحدة باينة بالاتفاق وقد زاد سهوه بتعليله بقوله اما عند ابى
حنيفة فلوجود التشبيه واما عند ابى يوسف فلذكر العظم وكانه لم يذكر ما هو فيه من
شرح كلام الهداية وعبارته وقال ابو يوسف يكون رجعيا لان الجبل شئ واحد وفى
الزيلعى قال ابو يوسف اذا قال كالجبل او مثل الجبل يكون رجعيا لان الجبل شئ واحد
وكان تشبيها له فى توحيده وكذا يقع باينا فيما ذكر ان نوى ثنتين فى الحرة لعدم
احتمال العدد فلا تصح بخلاف ما اذا وصفه بما لا ينبئ عن الزيادة حيث يقع رجعيا
الا ان ينوى الثلث كقوله افضل الطلاق او اكمله او اعدله او احسنه او اجمله
او قال كالثلج وقع باينا عند ابى حنيفة وعندهما ان اراد برودته او اراد بياضه يقع رجعيا
على ما فى الزيلعى وغيره وقال سعدى چلبى وهذا يقتضى ان ابا يوسف لا يقصر البينونة
فى التشبيه على ذكر العظم بل يقع بدونه عند قصد الزيادة الا اذا نوى بقوله طالق
واحدة وبقوله باين او البتة اخرى فيقع باينتان وكان ينبغى وقوع الاول رجعيا
بما هو صريح الطلاق لكنه جعل باينا لعدم امكان بقائه رجعيا مع كون الثانى باينا
فصل وصحت نية الثلث فى الكل فى الحرة والثنتان فى الامة بمنزلة الثلث
فى طلاق غير مدخول بها طلق غير المدخول بها ثلثا وقعن وقال الحسن البصرى اذا
قال انت طالق ثلثا وقعت واحدة واذا قال وقعت عليك ثلث تطليقات وقعن
لانها تبين بقوله انت طالق لا الى عدة وقوله ثلثا يصادفها وهى اجنبية فصار كما
لو عطف بحرف قوله اوقعت فلو قال كما فى النقاية انت طالق ثلثا لكان اولى على
رفع القول المذكور فى المشكلات من جواز تزوجها بلا تحلل لتخصيص قوله عم حتى
تنكح زوجا غيره بالمدخول بها ولنا انه متى ذكر العدد كان الوقوع بالعدد والعبرة بعموم

اللفظ لا بخصوص السبب وسنبين في الرجعة ان كلام المشكاة تخطاء فاحش
وان فرق بان قال انت طالق واحدة وواحدة او قال انت طالق طالق طالق او انت
طالق انت طالق انت طالق بانت بالاولى ولا تقع الثانية اذ ليس في اخره ما
يغير موجب اوله لصلاحية كل لفظ ايقاعا على حدة فتبين بالاولى لا الى عدة فتصادفها
الثانية وهي باين فلا تقع وعند مالك واحمد تطلق ثلاثا وهو قول ابن ابي ليلى وربيعة
والشافعي في القديم بان الواو للجمع قلنا لا يصح لانها بانت بالاولى وانما وقع ثلث في انت طالق
واحدة وعشرين للضرورة اذ لا عبارة احصر منها ولذلك وقع ثنتان في انت طالق
واحدة ونصفها واما وقوعها في قوله واحدة واخرى لعدم استعمال اخرى ابتداء وبطل
نكاح اختين زوجهما فضولي بعقدين لرجل بقوله اجزت نكاح هذه وهذه وبطل اشتراك
اعبد ثلاث طيبت في الثلاث بقول ابنه اعتق ابي هذا وهذا وهذا لان اخر الكلام
مغير اوله فيتوقف على اخره كالشرط والاستثناء كذا في شرح شيخنا والزيلعي ولو قال
لها انت طالق واحدة وواحدة وقع واحدة لوقوعه بلا عدة فلا يلحقها الثانية
وكذا لو قال انت طالق واحدة قبل واحدة لان القبلية صفة للاولى والايقاع
في الماضي ايقاع في الحال فوقعت الواحدة فبانت بها فلا يقع بعدها او بعدها واحدة
لان البعدية صفة للاخيرة وقد جعلت الابانة قبلها ولو قال بعد واحدة او قبلها
واحدة او مع واحدة او معها واحدة فثنتان اي فالواقع في هذه الصور الاربع ثنتان
اما الاولى فلان البعدية صفة للاولى لخلو الظرف عن الضمير فاقتضى ايقاع واحدة
في الحال والاخرى قبلها فيقترنان واما الثانية فلان القبلية صفة الاخرى لاقترانها
بالضمير فاقتضى ايقاعها في الحال فيقترنان في الوقوع واما الاخيرتان فلان كلمة مع للمقارنة
اقترنت بالضمير اولا وعن ابي يوسف في قوله معها يقع واحدة وفي الموطوءة ثنتان
في الكل لقيام المحلية بعد وقوع الاولى ولو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق واحدة
وواحدة او فواحدة فدخلت وقعت واحدة عند تقدم الشرط فانما الواحدة الثانية
تعلقت بالشرط بواسطة الاولى فاذا وجد الشرط يقع بهذا الترتيب وهذا عنده
واما عندهما ثنتان بلا فرق بين صورتي العطف بالواو والعطف بالفاء فيما
ذكر الكرخي والطحاوي وذكر الفقيه ابو الليث انه يقع واحدة بالاتفاق وفي الثاني
وهو الاصح ولو اخر الشرط بان قال انت طالق واحدة وواحدة ان دخلت الدار
فثنتان اتفاقا لان صدر الكلام يتوقف على اخره لوجود المغير فيه فكان في حكم

حكم البيان ولو عطف الثلاث بثم واخر الشرط يقع في المدخول بها ثنتان في الحال ويتعلق
الثالثة بالشرط وفي غيرها واحدة ويلغو الباقي وان قدم الشرط وفي المدخول بها تعلقت
الاولى وتقع الاخريان والا تعلقت الاولى وتقع الثانية وتلغو الثالثة هذا عنده و
عندهما يتعلق الكل بالشرط وتطلق ثلاثا عند وجود الشرط ان كانت مدخولا بها و
هذا الخلاف مبني على ان اثر التراخي يظهر في التعليق عنده وفي الوقوع عند وجود الشرط
عندهما ويقع بعدد قرن بالطلاق لا به اي الطلاق فلو ماتت قبل ذكر العدد في قوله
انت طالق واحدة لا تطلق لان صدر الكلام موقوف على ذكر العدد فلا يفيد
الحكم قبله وقيد بموتها اذ بموته قبل ذكر العدد تقع واحدة لانه وصل لفظ الطلاق بذكر
العدد في موتها وذكر العدد حصل بموتها وفي موت الزوج ذكر لفظ الطلاق ولم يتصل
به ذكر العدد فبقي قوله انت طالق وهو عامل بنفسه في وقوع الطلاق الا يرى انه لو
قال لامرأته انت طالق يريد ان يقول ثلاثا فاخذ رجل فاه فلم يقل بعد ذكر الطلاق
يقع واحدة لان الوقوع بلفظه لا بقصده كذا في معراج الدراية **فروع** قال
امرأتي طالق وله امرأتان او ثلاث تطلق واحدة وله خيار التعيين على الصحيح
وقيل على كل واحدة منهن طلاق ذكره الزيلعي في اخر باب الايلاء نقلا عن صاحب
الدرر والغرر **فصل** في الكناية وكنايته ما احتمله وغيره مجاز الاحتمال والا
فالكناية عند الاصوليين ما استتر المراد منه ولا يفهم الا بقرينة حقيقة كانت او مجازا
ولا يقع بها الا بنية او دلالة حال فان دلالة الحال اقوى من النية لانها ظاهرة والنية
باطنة ثم المراد من الدلالة الحال ما يعم دلالة المقال عليها ستقف عليه باذن الملك
المتعال فان قلت يشكل هذا ببعض الصور فان دلالة الحال لا تكفي فيما يصلح
ردا فان الطلاق لا يقع في حال مذاكرة الطلاق بنحو اخرجي واذهبي وقومي بل يتوقف
على النية قلت صلوحيته للرد كانت معارضة لحال مذاكرة الطلاق فلم يبق دليلا
فكانت الصور المذكورة خالية عن دلالة الحال ولذلك توقف على النية والله اعلم
بحقيقة الحال فمنها اعتدي لاحتمال اعتداد نعم الله او نعم الزوج عليها او الاعتداد من
النكاح فاذا وجدت النية او دلالة الحال تعين الطلاق واستبري رحمك فانه الاستبراء
يستعمل بمعنى الاعتداد لانه تصريح بما هو المقصود من العدة فكان بمنزلته ويحتمل الاستبراء
ليطلقها في حال فراغ رحمها اي تعرفي براءة رحمك لا طلقك وانت واحدة لاحتمال
انها صفة لمصدر محذوف او صفة لها اي في الحال او عند قومك ولا عبرة باعرابها

وقيل ان نصبها وقع وان لم ينو وان رفع لا يقع شيء وان نوى وان سكنها يحتاج الى النية
لاحتمال الامرين والصحيح الاول لان العوام لا يفرقون بين وجوهه كذا قالوا اقول وفيه
دلالة على ان الخواص الذين يفرقون بين وجوهه يعتبر فيه التفصيل المذكور يقع
بكل منها اى الالفاظ الثلاثة واحدة رجعية وان نوى ثنتين او ثلاثا ان لم يذكر
المصدر لاقتضاء هذه الالفاظ وقوع الطلاق سابقا والواقع بالصريح رجعي وقبل
الدخول اسعر الحكم لسببه لكونه مختصا به وما سواها اى الالفاظ الثلاثة يقع بها واحدة
بائنة وعند الشافعي الكنايات كلها رواجع لان الواقع بها طلاق فان نوى وقع والا
فصار كقوله انت واحدة ولنا انه بالابانة وبما في معناها يقع البينونة فكان الواقع
بها بائنا الا ان ينوى ثلاثا فيقع للوصف الجنسية الا في اختياري لما سيأتي
في الباب الذي يليه ان الاختيار لا يتنوع وكان ينبغي وقوع الاستثناء في المتن
ولا تصح نية الثنتين لانه عدد فلا تصح نية الجنس وكذا لو كانت امة صحت وهي
اي ما سوى الثلاثة اثنان وعشرون لفظا الاول باين وهو نعت للمرة من البين
والبينونة وهما الفرقة فيحتمل ان يكون عن الطلاق وعن المعاصي وعن الخيرات ونحو
ذلك الثاني بتة من البت وهو القطع فيحتمل الانقطاع عن النكاح او عن الخيرات
او عن الاقارب ونحوها الثالث بتلة من تبتلت الشيء اذا ابنته عن غيره فيحتمل
ما يحتمله البت الرابع حرام واصله المصدر كالحرمة ويراد به النعت ومعناه الممنوع
فيحتمل ما يحتمله البت والبتلة الخامس خلية من الخلو بضم الخاء من خلى يخلو فيحتمل الخلو
عن الخيرات او عن قيد النكاح والسادس برية من البراءة من حد علم فيحتمل البراءة
عن حسن الثناء او عن قيد النكاح السابع حبلك على غاربك وهو استعارة عن التخلية
والغارب ما تقدم من الظهر وارتفع عن العنق فيحتمل ما يحتمله خلية الثامن
الحقي باهلك وهو من لحق من حد علم وفتح الالف وكسر الحاء خطاء فانه يصير من الالحاق
وهو فعل متعد والصحيح ان يجعل من اللحوق فيحتمل لاني طلقتك او لتستري سيرة
اهلك التاسع وهبتك لاهلك فيحتمل اني عفوت عنك لاجل اهلك او وهبتك
لهم لاني طلقتك العاشر سرحتك الحادي عشر فارقتك فيحتملان التسريح والمفارقة
بالطلاق وبغيره وقال الشافعي هما صريحان لا يحتاجان الى النية الثاني عشر
امرك بيدك اي عملك بيدك فيحتمل الامر باليد في الطلاق فيكون تفويضا
له اليها ويحتمل غيره في تصرف اخر الثالث عشر اختاري فيحتمل اختيار نفسها

نفسها بالفراق عن النكاح او في امر اخر وفي هذين اللفظين لا تطلق حتى تطلق نفسها الرابع
عشر انت حرة فيحتمل عن حقيقة الرق او رق النكاح الخامس عشر تقنعي وهو
امر باخذها القناع على وجهها فيحتمل لانك بنت مني او عن الاجنبي لئلا ينظر اليك
السادس عشر تخمري وهو اخذ الخمار فيحتمل ما يحتمله تقنعي السابع عشر استتري
وهو امر بالستر فيحتمل ما يحتمله قبله ولو اكتفي بدعوى الاولى ليفهم الحكم بالاولى
الثامن عشر اعزبي بالغين المعجمة والراء المهملة اي تباعدي عني لاني طلقتك
او لزيارة اهلك ويروى اغربي من الغربة التاسع عشر اخرجي مثله العشرون اذهبي
مثل الحادي والعشرون قومي مثله فلو اكتفي بدعوى الاولى ليفهم بالطريق الاولى
الثاني والعشرون ابتغي الازواج اي اطلبهم فيحتمل لاني طلقتك او ابتغي الازواج
من النساء لان الزوج لفظ مشترك بين الرجال والنساء فلو انكر الزوج النية
بان قال لم انو طلاقا صدق مطلقا ديانة وقضاء في جميعها حال الرضى مع اليمين
واللفظ محتمل فلا يقع بدون التعيين ولا يصدق قضاء في عدم النية عند مذاكرة
الطلاق بان سألته الطلاق او سأله اجنبي فيما يصلح للجواب دون الرد ولا
عند الغضب فيما يصلح للطلاق دون الرد والشتم ويصدق ديانة في الكل
اي كل الكنايات مع اختلاف الحالات لان الله تعالى مطلع على النيات فالحالات ثلاثة
حالة الرضى وحالة الغضب وحالة مذاكرة الطلاق والكنايات ثلاثة اقسام ما يصلح
جوابا وردا وهو سبعة اخرجي اعزبي قومي تقنعي استتري تخمري وما يصلح جوابا لا ردا
وهو ثمانية برية باين بتة حرام امرك بيدك اختاري اعتدي وما بمعناها للتعيين
دلالة الحال وما يصلح جوابا وسبا وشتيمة وهو خمسة اعتدي واختاري وامرك
بيدك لان الغضب يدل على ارادة الطلاق ولو قال ثلاث مرات اعتدي و
نوى بالاولى اي بلفظة اعتدي الاولى طلاقا وبالباقي اي نوى باللفظين الاخيرين
حيضا صدق لنية حقيقة كلامه مع شهادة الظاهر لانه امر الرجل زوجته بعد
الطلاق بالاعتداد عادة وان لم ينو بالباقي شيئا لا طلاق ولا حيضا وقع الطلاق
الثلث لصيرورة الحال حال مذاكرة الطلاق بنية في الاولى فتعينت الباقيا لدلالة
الحال بخلاف ما اذا قال لم انو شيئا حيث لا يقع شيء لانه ظاهر يكذبه وهذا يتصور
على اثني عشر وجها الاول ان يقول لم انو بالكل شيئا فلا يقع شيء الثاني ان يقول
نويت الطلاق بالاولى لا غير الثالث ان يقول نويت بالاولى والثاني ولم انو بالثالثة

شئ الرابع ان يقول نويت بالاولى والثالثة طلاقا ولم انو بالثانية شيئا الخامس ان يقول
نويت بكلها الطلاق ففي هذه الوجوه تطلق ثلاثا السادس ان يقول نويت بالاولى
الطلاق وبالباقيتين الحيض بدين قضاء فيقع واحدة فهو كما قال يقع ثنتان السابع ان يقول
نويت بالاولى الطلاق وبالثانية الحيض ولم انو بالثالثة شيئا يقع في الوجهين ثنتان الثامن
ان يقول لم انو بالاولى والثانية شيئا ونويت بالثالثة الطلاق يقع واحدة والحادي عشر
ان يقول لم انو بالاولى شيئا وبالثانية طلاقا وبالثالثة حيضا يقع واحدة والثاني عشر
ان يقول لم انو بالاولى شيئا ونويت بالثانية الطلاق ولم انو بالثالثة شيئا فهي ثنتان
وتطلق بقول الزوج لزوجته لست لي بامرأة او لست لك بزوج وقد اقتصر الماتن في الاطلاق
فقد قيده في الكنز ان نوى على ما هو قول ابي حنيفة المختار وقالا لا تطلق لانه نفي النكاح
وهو كذب وله ان هذا يصلح انكارا للنكاح ويصلح ان يكون انشاء للطلاق **فروع**
ولو قيل هل لك امرأة وقال لا ونوى به الطلاق لا يقع شئ كذا في العيني والصريح يلحق
الصريح ما دامت المطلقة في العدة لتعذر جعله اخبارا لتعينه انشاء شرعا وكذا لا يصدق
لو قال اردت الاخبار ويلحق الطلاق الصريح البائن بان قال لها انت بائن او خالعها
على مال ثم قال انت طالق وقع عندنا خلافا للشافعي في الخلع لانه لم يصادف محله ولنا قوله
عليه السلام المختلعة يلحقها الطلاق ما دامت في العدة ولان احكام النكاح قائمة وانما
فات الاستمتاع وذلك لا يمنع التصرف في المحل كفواته بالحيض وغيره والطلاق البائن
يلحق الطلاق الصريح لا البائن بان قال لها انت بائن ثم قال لها انت بائن لا يقع الا
طلقة واحدة بائنة لانه يمكن جعله خبرا عن الاولى فلا حاجة الى جعله انشاء لانه اقتضاء ضروري
حتى لو قال عنيت به البينونة الغليظة ينبغي ان يعتبر وتثبت به حرمة الغليظة الا اذا كان
معلقا بالشرط بان قال ان دخلت الدار فانت بائن ثم قال انت بائن ثم دخلت الدار
وهي في العدة تطلق لانه لا يمكنه جعله خبرا لصحة التعليق قبله وعند وجود الشرط هي محل
الطلاق فيقع وفيه خلاف زفر ولو طلقها بائنا ثم طلقها ثلاثا يقع لانه صريح وقيل لا يقع لانه
بينونة كبرى ونقل عن معتمد الفتاوى ان عليه الفتوى وعلى الاول اكثر الكتب قال ابن الهمام
الحق فيه انه يلحقها ان كان في العدة لما سمعت من ان الصريح وان كان بائنا يلحق وان المراد
بالبائن الذي لا يلحق هو ما كان كناية وفي المحيط ان المعتدة بعدة الطلاق يلحقها الطلاق
والمعتدة بعدة الوطء لا يلحقها كذا في الخلاصة حلف ونسي انه بالله تعالى او بالعتاق او بالطلاق
باطل حلف وقال لا ادري اكنت مدركا ام لا حيث كذا في البزازية قبيل كتاب الايمان

الايمان وفي التتمة انه اذا كان يعرف انه حلف فعلق بالشرط وهو دخول الدار ونحوه الا
انه لا يدري اذا كان بالله او بالطلاق فلو وجد الشرط ماذا يجب عليه قال يحمل على بالله ان كان
الحالف مسلما قيل لو قال اعلم ان علي ايمانا كثيرة غير اني لا اعرف عددها ماذا يصنع قال يحمل
على الاقل حكما وانما الاحتياط فلا نهاية له اسرى شك هل طلق ام لا لم تقع شئ شك انه طلق
واحدة او اكثر بنى على الاقل طلق احد نسائه ثلاثا ونسيها له ان يتحرى ويحال بينه وبينها
حتى يتبين وقع عليه بطلاق امرأة ولم يدر ان اختيار التعيين على الصحيح قال لنسائه اربع بينكن
تطليقة طلقت كل واحدة منهن فتطلق كل واحدة ثلاثا ولو قال بينكن خمس تطليقات
طلق كل واحدة ثنتان وهكذا الى ثمان فان زاد واحد طلقت كل واحدة ثلاثا ولو كان
اسمها طالقا او حرة فناداها ان قصد الطلاق او العتاق وقعا وان النداء فلا او اطلق فالمعتمد
عدمه ولو كرر لفظ الطلاق فان قصد الاستيناف وقع الكل او التاكيد فواحدة ديانة
والكل قضاء **باب التفويض** اي تفويض الطلاق لزوجته اذا قال الزوج لها اي الزوجة
اختاري وينوي الطلاق لانه كناية فاختارت نفسها في مجلسها الذي علمت به شافهها وان
طال او بلغها غيره اي التفويض فيه في ذلك المجلس وان طال كما سيجيء بيانه بانت بواحدة لان
المخيرة لها مجلس العلم باجماع الصحابة ولانه تمليك الفعل منها والتمليكات يقتضي الخيار في المجلس
فان قيل كيف يعتبر تمليكا مع بقاء ملكه والشيء يستحيل ان يملكه شخصان كل واحد منهما كله
قلنا هذا تمليك الايقاع لا تمليك العين وهنا بحث طويل مذكور في الاكمل ولا بد فيه من النية
لانه من الكنايات على ما تقدم وهذا لانه يحتمل انه خيرها في النفقة او الكسوة او الدار للسكنى
ويحتمل انه خيرها في نفسها فلا يعتبر الا بالنية والواقع به بائن لان اختيارها نفسها به تحقق
لثبوت اختصاصها بنفسها في البائن دون الرجعي ولا تصح نية الثلاث لانه ليس بتمليك وضعا
وانما جعل تمليكا على خلاف القياس لاجماع الصحابة لكونه لا ينبئ عن الايقاع ولا عن التفويض
والاجماع منعقد على الواحدة وبقي ما وراءه على الاصل وعند مالك يقع ثلاثا بلا نية وعند الشافعي
يقع ثلاث اذا كان بالنية وان قامت المرأة منه اي من مجلس العلم واخذت في عمل آخر يدل
على الاعراض بطل حتى لو دعت احدا للمشورة او شهودا للاشهاد لا يبطل كما سيجيء في المتن
ولا بد من عدم التكرار من ذكر النفس او الاختيارة في احد كلميهما لان الوقوع عرف
سماعا فيتقيد به اجماعا فلو قال لها اختاري فقالت اخترت بطل الا انه يصادقا على اختيار
النفس وان قال لها اختاري فقالت انا اختار نفسي او اخترت نفسي تطلق استحسانا
والقياس ان لا تطلق لان كلامها ليس بجواب لانه يحتمل الوعد اذ الفعل المضارع مشترك

بين الحال والاستقبال فلا يترجح احدهما بلا مرجح ولم يوجد الا ترى انه لو قال لها طلقي نفسك
فقالت انا اطلق نفسي لم تطلق ووجه الاستحسان ان هذا الكلام جعل جوابا بالسنة والمعقول
اما السنة فما روي انه عليه السلام لما نزل قوله تعالى يا ايها النبي قل لازواجك ان كنتن تردن الحيوة
الدنيا الاية بدأ رسول الله صلى الله عليه وسلم بهذا الكلام منها جوابا واما المعقول فلان هذه الصيغة وان
كانت مشتركة بين الحال والاستقبال الا ان احد المعنيين قد ترجح بدلالة العادة جرت
بارادة الحال دون الاستقبال يقال فلان يختار كذا وانا اختار كذا ويراد به الحال كما في قول
الشاهد اشهد وقول الكافر اشهد ان لا اله الا الله فانه يراد به التحقيق حتى صار مسلما لانه
يخبر عن اعتقاده فكذا هنا اذا اختار حكاية عن اختيارها بالجزم في قولها انا اطلق لانه لا يتصور
ان يكون مطلقة في حال كونها خالية لانه ليس بحكاية عن امر قايم اذ التطليق فعل اللسان
دون القلب فاستحسان التطليق في زمان الوعد به لان كل واحد منهما فعل اللسان ولا
كذلك قوله اختار لان الاختيار عمل القلب فيكون الذكر باللسان عبارة عن امر قايم في القلب
فصار كقوله اشهد ان لا اله الا الله ولان العادة لم تجر في انا اطلق بارادة الحال كذا في
الكافي وان قال الزوج لها ثلاث مرات اختاري فقالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة
يقع الطلقات الثلث بلا نية ولا يحتاج فيه الى ذكر النفس لان في لفظه ما يدل على ارادة
الطلاق وقيل لا بد من ذكر النفس وانما حذف لشهرته لان غرض محمد التفريع دون بيان صحة
الجواب وعلى هذا ينبغي ان يكون النية حذفت لهذا المعنى ايضا لانها ليست بشرط وعندهما
يقع طلقة واحدة بائنة لانها اختارت الاواحدة ولا فرق بين ان يذكر الاخيرين بعطف
من واو او فاء او ثم او لم يذكر ولو كان التخيير بمال والمسئلة بحالها وقع الثلاث عند ابي
حنيفة ولزمها المال كله سواء كان التخيير بعطف او لا كذا في الزيلعي ولو قالت اخترت اختيارة
او الاختيارة او بمرة او دفعة او بدفعة او بواحدة يقع الثلاث اتفاقا لانه
جواب الكل ولو قالت في جوابه طلقت نفسي او اخترت نفسي بتطليقة بانت
بواحدة في الاصح هكذا ذكر في المبسوط والجامع والزيادات وشروح الجامع الصغير
سوى شرح صدر الاسلام وقيل يملك الرجعة هكذا في الهداية وفي بعض نسخ
الجامع غلط من الكاتب قال الاخي جلبي تجويز الغلط في تعليل صاحب الهداية
غلط لانه صريح في وقوع الرجعة فيستحيل حمله على الغلط انتهى اقول في هذا نظر
لا يخفى على من تامل في الهداية ولو قال امرك بيدك في تطليقة او اختاري
تطليقة فاختارت نفسها وقعت طلقة واحدة رجعية لانه فوض اليها مفترقا

منفرقا بالصريح وهو معقب بالرجعة ولو قال امرك بيدك ينوي ثلاثا فقالت اخترت
نفسي بواحدة او بمرة واحدة وقع الطلقات الثلاث لانه نوى محتمل كلامه وان
لم ينو شيئا ثبت الاقل وكذا اذا نوى ثنتين لانه عدد محض والجنس لا يحتمله وذكر النفس خرج
مخرج الشرط حتى لو لم يذكرها لا يقع كما لا يقع في جواب التخيير الا به والحاصل ان الامر
بيدها كالتخيير في المسائل كلها الا في احتمال الثلاث فانه لا يصح نيته في التخيير كما مر
ولو قالت في جواب قوله امرك بيدك طلقت نفسي واحدة او اخترت نفسي بتطليقة
فواحدة بائنة لانه من الكنايات فيقع بائنا ولو قال لها امرك بيدك اليوم و
بعد غد لا يدخل الليل حتى لا يكون لها الخيار بالليل لان كل واحد من اليومين ذكر
منفردا واليوم المنفرد لا يتناول الليل وقال زفر يدخل كقوله انت طالق اليوم
وبعد غد ولو ردته اليوم لا يرتد بعد غد لانه فوض اليها في نهارين بينهما نهار
لا تملك فيه الايقاع فكان بمنزلة تفويضين فاذا ردت احدهما لا يرتد الاخر
وان قال امرك بيدك اليوم وغدا يدخل الليل لانه لا يتخلل بين الوقتين وقت
من جنسهما لم يتناوله الامر فكان امرا واحدا وان ردت اليوم لا يبقى غدا لما ذكرنا
انه امر واحد فلا يبقى لها الخيار بعد الرد ولو سكتت الزوجة بعد التفويض في
مجلس التفويض او بلوغ الخبر يوما ولم تقم او كانت قائمة فجلست للتروي او كانت
جالسة فاتكات او كانت متكئة فقعدت لذلك لا للاعراض او كانت على دابة
سايرة فوقفت او دعت اباها وغيره للشورة او دعت شهودا للاشهاد على
اختيار الطلاق لا يبطل خيارها في ذلك كله الا ان يتقدم قرينة على الاعراض وان سارت دابتها
بعد التفويض والدابة واقفة بطل خيارها لدليل الاعراض لان سيرها مضاف اليها
لا يبطل خيارها بسير فلك هي فيه اي السفينة لان جريانها لا يضاف الى راكبها لعدم
قدرته على الايقاف ويبطل لو دعت بطعام فاكلت او قامت فاغتسلت او اختضبت او
امتشطت او جامعها زوجها او كانت قاعدة فاضطجعت وكذا لو كانت راكبة فنزلت
او تحولت الى دابة اخرى او كانت نازلة فركبت ولا فرق بين ان يكون الزوج معها على
الدابة او في المحمل او لا يكون وفي المحمل يقوده الجمال وهما فيه لا يبطل ولو كانت تصلي المكتوبة
او الوتر فاتمتها لا يبطل خيارها وكذا لو كانت في النفل فاتمتها ركعتين ولو قامت الى الشفع
الثاني بطل خيارها لان التحريمة مبتداة وعن محمد في الاربع قبل الظهر لا يبطل خيارها
لانها صلوة واحدة وهو الصحيح ولو لم تجد من يدعو اليها اباها او شهودا فقامت ولم

يشتغل لا يبطل كما لو قامت مكرهة وان انتقلت ففيه روايتان ولو قال لها طلقي نفسك ولم ينو
طلاقا او نوى واحدة فطلقت وقعت طلقة رجعية لانه تفويض بالصريح فلا يحتاج اليها
وكذا يقع رجعية لو قالت ابنت نفسي لان الابانة لم يفوض اليها وان طلقت ثلاثا و
نواه وقعن لان قوله طلقي نفسك مختصر قوله اوقعي على نفسك الثلاث وفيه تصح نية
الثلاث فكذا قوله في مطوله ولغت نية الزوج الثنتين لانه لا يحتمله لفظه الا ان يكون
الزوجة امة لانه جنس طلاقها ولو قالت اخترت نفسي لا تطلق لان الواقع به بائن
وهو لا يملكه ولا يملك الزوج الرجوع بعد طلقي نفسك ونحوه لانه تمليك كما تقدم لا
توكيل لا يقال لو كان تمليكا لما ملك الايقاع بعده لاستحالة ثبوت الملك لشخصين
في زمن واحد لانا نقول التمليك متوقف على قبولها فان قبلت زال ملكه والا فملكه
باق ويدل على انه تمليك كونها عاملة لنفسها وعدم حنثه بحلفه ان لا يطلق بعد التفويض
بتطليقها ولا يرد توكيل المديون في الابراء مع انه عامل لنفسه لثبوته ضمنا وتقيد
بالمجلس لتوقف التمليك على القبول فيه الا اذا قال مع قوله طلقي نفسك متى شئت
فلا تتقيد بالمجلس حينئذ لعموم متى في الاوقات ولو قال لها طلقي نفسك وضرتك
او قال لاخر طلق امراتي يملك الرجوع قبل تصرفه لانه توكيل للعمل قصدا ولا يتقيد
بالمجلس لعدم تقييد التوكيل به الا اذا زاد على قوله طلق امراتي ان شئت لصيرورته
تمليكا فيتقيد بالمجلس وليس له الرجوع عنه لا يقال هو عامل لغيره فيكون توكيلا
لانا نقول باعتبار المشية صار عاملا لنفسه وليس هو كالتوكيل بالبيع اذا زاد
ان شئت حيث لا يختلف الحكم لانه لا يحتمل التعليق ولو قال لها طلقي نفسك ثلاثا
فطلقت واحدة وقعت واحدة لانها اوقعت بعض ما فوض اليها وفي عكسه يعني
لو قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلاثا لا يقع شيء عند ابي حنيفة لانها
اتت بغير ما فوض اليها فكانت مبتدئة بخلاف قولها ابنت نفسي بعد طلقي نفسك
لانها خالفت في الوصف فلا يعتبر فيقع وعندهما يقع واحدة لان مشية الثلاث مشية
لكل واحدة عندهما لا عنده وعندهما يقع وفي طلقي نفسك ثلثا ان شئت فطلقت
فطلقت واحدة لا يقع شيء وكذا في عكسه عندهما يقع واحدة ولو امرها بالبائن
او الرجعي فعكست وقع ما امر الزوج به لموافقتها له في الاصل فلا يكون مخالفة
فيقع بوصف عينه الزوج ولو قال انت طالق ان شئت فقالت شئت ينوي الطلاق
لا يقع الطلاق لانه ليس في كلام المراة ذكر الطلاق ليصير الزوج شائيا بطلاقها و

والنية لا تعمل في غير المذكور حتى لو قال شئت طلاقك وايجاد الطلاق بايقاعه يقع اذا
نوى لانه ايقاع مبتدا لان المشية تنبئ عن الوجود وكانه قال اوجدت طلاقك
وايجاد الطلاق بايقاعه الا انه لا بد فيه من النية لانه قد يقصد وجوده وقوعا وقد
يقصد وجوده ملكا فلا يقع الطلاق بالشك بخلاف اردت طلاقك لان الارادة
لغة عبارة عن الطلب قال العلم الحمى زايرة الموت اي طالبة وليس من الطلب الوجود
ولا يلزمنا ان الارادة والمشية شيئان عند المتكلمين من اهل السنة لان تلك
في صفات الباري جل وعلا وكلامنا في ارادة العباد وجاز ان يكون بينهما تفرقة بالنظر
الينا وتسوية بالنظر الى الله لان ما اراده يكون لا محالة وفي المنتقى لو قال لها رضيت
طلاقك يقع اذا نوى فجعله بمنزلة المشية بمعدوم كما اذا قال لها نهارا شئت انجاء
الليل وكذا لو علقت المشية بمعدوم وان علق المشية في هذه المسئلة بموجود
كما اذا قال نهارا شئت ان كان النهار موجودا وقع لانه تنجيز ولا يلزم كفر من قال
ان كان كذا الامر مضى لاختلاف المشايخ فيه ثم التعليق بالمشية او الارادة او الرضاء
او الهوى او المحبة يكون تمليكا فيه معنى التعليق فيقتصر على المجلس كامرك بيدك بخلاف
التعليق بغيرها ولو قال انت طالق متى شئت او متى ما شئت او اذا شئت او
اذا ما شئت فردت الامر لا يرتد ولا يتقيد فلها ايقاع الطلاق في اي وقت
شاءت لانه ملكها الطلاق وقت مشيتها لا قبله فلا يرتد ولها ان تطلق واحدة متى
شاءت ولا تزيد لان هذه الالفاظ للزمان وان استعملت للشرط عند الامام
فلا يخرج عن موضوعها بالشك ولا يجب حملها على الشرط لصدور التعليق من غير من له
المراد فلا تناقض ولو قال لها انت طالق كلما شئت فلها ان تطلق نفسها ثلاثا
متفرقا لا مجموعا لان كلما موضوعة لعموم الانفراد في الافعال والازمان فيملك
ايقاع واحدة في كل مرة ولا يملك الايقاع لو عادت اليه بعد زوج آخر لانتهاء الملك
بالثلاث والتعليق ينصرف اليه ولو طلقت الثلاث جملة لا يقع شيء عند الامام
ويقع واحدة عندهما ولا ترتد لما تقدم ولو قال انت طالق حيث شئت واين شئت
لا تطلق ما لم تشأ في مجلسها لانهما من اسماء المكان ولا تعلق للطلاق به فبقي ذكر
المشية فيتقيد بالمجلس بخلاف الزمان لتعلقه به عموما وخصوصا فطلق في غد لو قيد
به وفي اي وقت شئت لو قال انت طالق ان دخلت الدار لصيرورته مجازا عن الشرط
ولا يبطل بالقيام بحملها على ان التي هي اصل فيه بخلاف متى واذا ولو قال انت طالق

كيف شئت فان شاءت موافقة لنية رجعية او باينة او ثلثا وقعت كذلك اى ماشاءت
موافقا للنية للمطابقة بين المشية والارادة وان تخالفا اى نية وارادتها تقع طلقة رجعية
لبطلان مشيتها بالمخالفة فيقع ما اوقعه صريحا وكذا تقع طلقة رجعية ان لم تشاء
لانه فوض اليها الطلاق على اى وصف شاءت وذلك تعليقه بمشيتها ولا يقع بها وعندهما
لا يقع شئ وان لم يكن له نية يقع ماشاءت جريا على موجب التخيير لانه اقامها مقام نفسه
وهو يقدر على ايقاع ما شاء فكذا القايمة مقامه ولو قال انت طالق كم شئت او ما
شئت طلقت ما شاءت في المجلس لا بعده اى لا بعد المجلس لانه تمليك ليس فيه
ذكر الوقت فيقتضي الجواب في المجلس كالتمليك وان ردته كان ردا وان قال طلقي
نفسك من ثلث ما شئت فلها ان تطلق ما دون الثلث لا تطلق الثلث
عنده لان من للتبعيض خلافا لهما فلها ان تطلق الثلث لان من تكون للبيان
كما في قوله تع فاجتنبوا الرجس من الاوثان وكما لو قال طلق من نسائى ما شئت قلنا
سقط اعتبار التبعيض هنا بالصفة العامة وهي المشية كما في قوله كل من طعامى ما شئت
لانه ينبئ عن المسامحة فسقط اعتبار التبعيض فيها

باب التعليق

انما يصح في
الملك حقيقة كقوله لرقيقه ان فعلت كذا فانت حر او حكما كقوله لمنكوحته ان زرت
فانت طالق او مضافا الى الملك الحقيقي على سبيل العموم كقوله ان ملكت عبدا فهو حر
وعلى سبيل الخصوص كقوله لمعين ان ملكتك فانت حر والى الحكمي كذلك فالاول كقوله
ان تزوجت امرءة والثاني كقوله ان نكحتك فانت طالق فيقع عند وجود الشرط ففي
الاولى بوجود المعلق عليه وفي الثاني ان نكحها لو ملكه ولو قال لاجنبية ان زرت فانت
طالق فنكحها بعد اليمين فزارت لا تطلق وكذا لا تعتق لو قال لرقيق غيره ان فعلت
كذا فانت حر فاشتراه وفعل لانه لم يكن في الملك ولا مضافا اليه والتعليق في الملك صحيح
اتفاقا ومضافا اليه عندنا وهو قول عمر بن الخطاب وابن عمر ورواية عن ابن مسعود ولان
اليمين تصرف الحالف في ذمة نفسه بايجاب البر عليها وليس بطلاق في الحال وانما يصير طلاقا
عند الوصول الى المحل وملك التخيير ليس بشرط وكذا لو قال لامته ان ولدت ولدا فهو
حر فولدت عتق وهو لا يملك التخيير وحاصل الخلاف ان المعلق ليس سببا عندنا واثر
التعليق في اعدامه في وجود الشرط وعند الشافعي سبب واثر التعليق في تاخير الحكم فكان
ايقاعا فيشترط له الملك والفاظ الشرط ان وهي اصل فيه لوضعها له واذا واذما وكل وكلما
ومتى ومتيما وعدت كلمة كل منها مع دخولها على الاسم للزوم وصفه بالفعل لفظا

ومعنى ومن الفاظه لو ومن واى وايان واين وانى والجواب المتاخر ليقرن بالفاء
وجوبا ان لم يؤثر الشرط فيه لفظا ولا معنى وذلك ان كان جملة طلبية او اسمية او منفية
بما او لن او مقرونة بقد لفظا وتقديرا او مقرونة بحرف السين او فعلا جامدا فان لم
يأت بالفاء وقع الطلاق في الحال كما اذا قال ان دخلت الدار انت طالق وان كان
ماضيا بغير قد لفظا او معنى لم يجز الفاء وان كان مضارعا مثبتا او منفيا بلا فالوجهان
وان تقدم فلا تدخل الفاء مطلقا واختلف فيه هل هو جزا او دال عليه وعليه الاكثر
والصفة المعتبرة كالشرط مثل ان يقول المرءة التى اتزوجها طالق او المرءة التى تدخل
الدار طالق ففي جميعها اذا وجد الشرط انتهت اليمين لانه لا بقاء لها بدونه ولا يرد ما في
الغاية لو قال لنسوة له من دخل منكن الدار فهي طالق فدخلت واحدة منهن مرارا
طلقت بكل مرة طلقة لان الدخول ازداد عموما باضافته الى الجماعة فكان كقوله تعالى و
من قتله منكم متعمدا وقول الامام من قتل قتيلا فله سلبه ولا اشكال فيه ولا التفات لما قال
بعضهم من ان متى يقتضي التكرار لعدم دلالة ما استدل به عليه وهو متى تأته الى آخره
ومتى تأتنا الى آخره الا في كلما فانها تنتهي بعد الثلث لا قتضائها عموم الافعال فاذا وجد
فعل فقد وجد المحلوف عليه وانحلت اليمين في حقه ويبقى في حق غيره فيحنث اذا وجد غير
ان المحلوف عليه طلقات هذا الملك وهي متناهية فتنتهي اليمين بانتهائها ما لم تدخل
على التزوج لدخولها على سبب الملك فلو قال كلما تزوجت امرءة فهي طالق تطلق بكل تزوج
واعلم انما خص المثال بالخطاب ولم يقل كلما تزوجت امرءة مع كونه مثالا مشهورا قصدا
الى كون المسئلة اتفاقية لان في المثال المشهور خلاف ابى يوسف حيث قال كلما تزوجت
امرءة فهي طالق فتزوج امرءة طلقت وان تزوجها ثانيا لم تطلق ولا يحنث في امرءة
واحدة مرتين فجعل كلمة كلما كلمة كل ولو كانت اليمين على امرءة معينة بان قال كلما تزوجت
فاطمة باسمها العلمي تكرر الحنث كما اذا قال كلما اشتريت هذا ما يلزم بكل مرة ما
التزم ولو قال ثوبا او دابة بالتنكير لا يلزم الا مرة واحدة كذا في التبيين وهو موافق
لما نقل عن ابى يوسف في المشهور لكنه مخالف لما نقله البزازى وصاحب الخلاصة عنه
من عدم تكرار الحنث عنده على قول الزوج كلما تزوجت فلانة فهي طالق حتى اعترض عليه
الشيخ السيماوى في التسهيل بانه مخالف لاصل ابى يوسف لان المراد من فلانة امرءة معينة
وفيها تكرار الحنث فتدبروا واحفظ هذا البحث فانه مفرد ولو بعد زوج اخر لان انعقاد
اليمين باعتبار ما يملك من الطلاق بالتزوج وهو غير محصور ولو قال كلما دخلت

الدار فانت طالق لا تطلق بعد الثلاث لانتهاء الملك الموجود حالة اليمين وان عادت
اليه بعد زوج اخر بالشروط المعتبرة شرعا فدخلت وزوال الملك لا يبطل اليمين
لبقاء محله والمراد زواله بطلقة او طلقتين اما اذا زال بثلاث طلقات فانه يزيلها
الا اذا كانت مضافة الى سبب الملك فح لا يبطل بالثلاث كما مر صورته ثم قيده بشرط بقوله و
الملك شرط لوقوع الطلاق المعلق لا شرط لانحلال اليمين ثم بين ما يفرع عليه بالفاء بقوله
فاذا وجد الشرط فيه اي في الملك بان كان النكاح قائما او كان في العدة انحلت اليمين يعني
انتهت بانتهاء الشرط والجزاء ووقع الطلاق لوجود الشرط والمحل قابل لنزول الجزاء والا
اي وان لم يوجد الشرط بالملك بان وجد في غيره انحلت اليمين لوجود الشرط ولا يقع الطلاق
لعدم المحل وان اختلفا اي الزوجان في وجود الشرط فالقول له اي مع يمينه لانه متمسك
الاصل ولانه منكر وقوع الطلاق وزوال الملك والمرأة تدعيه الا اذا برهنت لانها نورت
دعواها بالحجة وفيما اي شيء علق بشرط لا يعلم وجود ذلك الشرط الا منها فالقول لها في حق
نفسها لانه امر لا يعلم من غيرها وقد ترتب عليه حكم شرعي فيجب عليها الاخبار لئلا تقع
في غضب الجبار في الحال او في المآل وهذا استحسان والقياس عدم قبوله في حقها لانها مدعية
وقد صرح بما احترز بقيده بقوله الا في حق غيرها لضرتها لانها متهمة وهو تصريح بما علم فلا
حاجة اليه اذا ما دام وقد مثل لما ذكره بقوله فلو قال ان حضت فانت طالق وفلانة
فقالت حضت طلقت هي لا فلانة لما قدمنا قيل ليس هذا على ظاهره بل فيما اذا
كذبها الزوج في قولها حضت واما اذا صدقها فانه يقع لا يقال اخبارها عن محبتها تعذيب
الله اياها النار جهنم مقطوع بكذبه فوجب ان لا يقبل قولها اصلا لانا نقول لا يتيقن كذبها
لامكان شدة بغضها اياه فقد تحب التخلص منه بالعذاب فلم يكن كذبها مقطوعا به وكذا
يقبل قولها في حق نفسها لا غير لو قال ان كنت تحبين عذاب الله فانت طالق وعبدي حر
فقالت احب طلقت لما قدمنا ولا يعتق للتهمة ولا يقع الطلاق في ان حضت ما لم
يستمر الدم ثلثا لاحتمال الاستحاضة والشك لا يزيل اليقين فاذا استمر الدم ثلاثا وقع
الطلاق من ابتدائه اي من ابتداء رؤية الدم لانه تبين انه حيض بالامتداد وفي غير
مدخول بها تزوجت حين رات الدم او كان المعلق بالحيض عبد عتق فجنى او جني عليه بعد
ما رات الدم قبل ان يستمر تظهر ثمرة الاسناد فيصح نكاحها ويعتبر في العبد جناية الاحرار
ولو قال ان حضت حيضة فانت طالق يقع الطلاق اذا طهرت من حيضها بالانقطاع
على العشرة او بمضيها وان لم ينقطع او بالانقطاع والاغتسال اذا انقطع دون العشرة

العشرة لان الحيضة اسم للكامل من الحيض وكذلك لو قال ان حضت نصف حيضة لانها
لا تتجزى وفرع عليه بقوله فلو قال لزوجته ان ولدت ذكرا فانت طالق واحدة وان ولدت
انثى فانت طالق ثنتين فولدتهما اي ذكرا وانثى ولم يدر الاول تطلق واحدة قضاء
اي من حيث القضاء والحكم وتطلق ثنتين تنزيها اي من حيث التنزيه للاحتياط في الدين
حتى لو كان طلقها واحدة قبل هذا او كانت امة لا يردها الا بعد زوج اخر وتنقضي العدة به
لانه يمينان فايهما ولدت اولا يحنث به ويقع جزاؤه فتكون معتدة وانقضاؤها بوضع
الثاني لانها حامل به فاذا وضعت الثاني انقضت العدة وانحلت اليمين الاخرى به لوجود
الشرط ولم يقع به شيء لان الطلاق المقارن لانقضاء العدة لا يقع وان علم الاول منهما فلا
اشكال فيه وان اختلفا فالقول قول الزوج لانه منكر وان ولدت غلاما وجاريتين ولا يدري
الاول يقع ثنتان قضاء وثلاث تنزيها ولو ولدت غلامين وجارية لزمها واحدة
وان كان جارية فثنتين فولدتهما معا لم تطلق وكذا لو قال ان كان ما في بطنك غلاما
والمسئلة بحالها وقع ثلاث ولو علق طلاقا او عتقا بشرطين بان قال ان دخلت دار
زيد او دار عمرو فانت طالق شرط للوقوع وجود الملك عند اخرهما حتى لو طلقها بعد
هذا الكلام وانقضت عدتها ثم وجد احد الشرطين وهي مبانة ثم تزوجها فوجد الشرط
الاخر وقع عليها الطلاق المعلق وقال زفر لا يقع حتى يوجد الاول ايضا في الملك اعتبارا
له بالثاني فان وجدا اي الشرطان او اخرهما فيه اي في الملك وقع الطلاق وان وجدا
او اخرهما لا فيه لا يقع كاشتراط الملك حالة الحنث وهذه المسئلة على اربعة اوجه اما ان
وجد الشرطان في الملك فيقع ما بقي من الثلث اجماعا او وجد في غير الملك فلا يقع اجماعا
او وجد الاول في غير الملك والثاني في الملك فتطلق عندنا خلافا لزفر وهو يقول المعلق
مطلق الطلاق فيبقى اليمين فينزل الجزاء عند الشرط ونحن نقول الجزاء طلقات هذا الملك
وقد زال بالتنجيز ويبطل تنجيز الثلث تعليقه فلو علقها بشرط ثم نجزها قبل وجوده ثم تزوجها
بعد التحليل فوجد لا يقع شيء ولو علق الطلقات الثلاث او العتق امته بالوطء بان
اولج ولبث لا يجب العقر في المسئلتين باللبث بعد الايلاج اذ بالتقاء الختانين
عتقت الامة وطلقت الزوجة واللبث ليس بوطء بعده ولا يصير به اي باللبث
مراجعا في الطلاق الرجعي ما لم ينزع ثم يولج ح يجب العقر في المسئلتين ويصير مراجعا
لو كان الطلاق رجعيا خلافا لابي يوسف فيجب العقر فيهما عنده ويصير مراجعا لحصول
الجماع معنى بالالتذاذ مع اللمس بشهوة ولهما ان الجماع ادخال الفرج في الفرج ولم يوجد

ذكرا فانت طالق واحدة

ذلك بعد الطلقات الثلاث والعتق ولو اخرجه ثم اولجه في الموضعين تجب العقر بالاتفاق ولو قال لزوجته ان نكحتها اى فلانة عليك فهي طالق فنكحها عليها في عدة البائن لا تطلق لانه لم يدخل عليها من يزاحمها في القسم واذا وصل بقوله انت طالق قوله ان شاء الله تعالى او ان لم يشاء الله او ما شاء الله او ما لم يشاء الله او الا ان يشاء الله لا تطلق لقوله عم من حلف على يمين وقال ان شاء الله فقد استثنى رواه النسائي والترمذي ولفظه لم يحنث وقال حديث حسن وقوله متصلا اشارة الى انه اذا كان منفصلا لا يصح ومنهم من جوزه في المجلس وعن ابن عباس جوازه الى سنة وعنه جوازه ابدا اقول وهو ضعيف جدا ولا يعمل بقول ابن عباس في هذه المسئلة ثم اذا سكت قدر ما يتنفس او يتجشى او كان بلسانه ثقل وطال في تردده ثم قال ان شاء الله يصح استثناؤه ولو اراد ان يستثنى فسد انسان فمه ثم رفع يده واستثنى متصلا برفعه صح الاستثناء لو اجرى على لسانه ان شاء الله من غير قصد لا يقع الطلاق لوجوده حقيقة وفي الاختيار وان لم يكن مسموعا وقال الهندواني لا يصح ما لم يكن مسموعا ثم التعليق الا ان الشرط لا يوقف عليه فلا يقع كما لو علقه بمشية غايب وثمرة الخلاف تظهر في مواضع منها ان قدم الشرط ولم يات بالفاء في الجواب بان قال ان شاء الله انت طالق فعندهما لا يقع لانه ابطال فلا يختلف وعند ابي يوسف يقع لان التعليق لا يصح الا بالرابط وهو الفاء كما لو قال ان دخلت الدار فانت طالق وكذا لو قال ان شاء الله وانت طالق او قال كنت طلقتك امس ان شاء الله لا يقع عندهما خلافا لابي يوسف ومنها اذا جمع بين يمينين بان قال انت طالق ان دخلت الدار وعبدي حر ان كلمت زيدا ان شاء الله ينصرف الى الثانية عند ابي يوسف كالشرط وعندهما الى الكل ولو دخله في الايقاعين بان قال انت طالق وعبدي حر ان شاء الله ينصرف الى الكل بالاجماع ومنها اذا حلف ان لا يحلف بالطلاق او باليمين يحنث بذلك عند ابي يوسف خلافا لهما وكذا اذا علقه بمشية من لا يظهر مشيته لنا كالجن وكالحايط والملائكة يكون تعليقا او ابطالا على الخلاف المذكور ولو قال انت طالق بمشية الله او بارادته او بمحبته او برضاه لا يقع كقوله ان شاء الله وان اضافه الى العبد كان تمليكا منه فيقتصر على المجلس كقوله ان شاء فلان وان قال بحكمه او بامره او بقضائه او باذنه او بعلمه او بقدرته يقع في الحال سواء اضافه الى الله او الى العبد وان ذكر بحرف في ان اضافه الى الله لا يقع في الوجوه كلها الا في العلم فانه يقع الطلاق فيه للحال فالحاصل ان هذه الالفاظ عشرة اربعة منها للتمليك وهي المشية والارادة والمحبة والرضاء وستة ليست للتمليك وهي الامر والحكم والقضاء والاذن والعلم

فتنبه

والعلم والقدرة والكل على وجهين اما ان يضاف الى الله او الى العبد وكل وجه على وجوه ثلثة اما ان يكون بالباء او باللام او بفي فكلها باللام يتنجز مطلقا وكذلك الستة الاخيرة بالباء والاربعة الاولى بالباء تعليق ان اضيف الى الله وتمليك ان اضيف الى العبد وكلها بفي ان اضيف الى الله تعليق الا العلم وان اضيف الى العبد فالاربعة الاولى تمليك والباقي تعليق وكذا لا يقع الطلاق بقوله انت طالق لو ماتت قبل قوله ان شاء الله لان كلا من الموت والتعليق بما لا يعلم مبطل فلا تنافي فيصح الاستثناء كما لو ماتت قبل ذكر العدد غير ان هنا ابطال الموجب وان مات هو قبل قوله ان شاء الله يقع الطلاق لعدم اتصال الاستثناء وفي قوله انت طالق ثلاثا الا واحدة متصلا يقع ثنتان وفي قوله الا ثنتين يقع واحدة وفي قوله انت طالق ثلاثا الا ثلاثا يقع ثلاث لان الاستثناء المستغرق باطل لانه انكار بعد الاقرار بخلاف استثناء البعض من الجملة سواء استثنى الاقل او الاكثر وهو مذهب الكوفيين الا الفراء منهم فانه قال لا يصح استثناء الاكثر وهو مذهب البصريين ومنهم من اشترط الاقل واكثرهم على انه ليس بشرط بل استثناء النصف جايز وعن ابي يوسف انه استثناء الاكثر لا يجوز ثم الاصل في هذا الباب ان الاستثناء هو تكلم بالباقي بعد الثنيا عندنا وعند الشافعي هو يمنع الحكم بطريق المعارض كدليل الخصوص كما اذا قال له على عشرة الا خمسة فعندنا هي عبارة عن الخمسة وصار اسما له وعنده دخلت العشرة كلها خرجت الخمسة بطريق المعارضة كانه قال له على عشرة الا خمسة فانها ليست على يدل عليه قولهم الاستثناء من النفي اثبات ومن الاثبات نفي قلنا ليس في وسع ان يخرج بعض الحكم بعد ثبوته ولانه لو كان بطريق المعارضة لاستوى فيه الكل والبعض كالنسخ ولو كان مستقلا لما صح الاخبار لان التعارض فيهما يؤدي الى ان احدهما كذب او شبه الكذب فعلم بذلك ان قوله تعالى فلبث فيهم الف سنة الا خمسين عاما عبارة عن تسعمائة وخمسين لانه سبحانه وتعالى اخبر بانه لبث فيهم الف سنة ثم رجع عنه وقولهم الاستثناء من النفي اثبات ومن الاثبات نفي تسامح لانه لولا الاستثناء لدخل فمنعه من الدخول فصار كالمخرج به لذلك الاعتبار وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا قال على الف الا مائة او خمسين يلزمه تسعمائة للشك في الدخول وعنده يلزمه تسعمائة وخمسون لانه داخل عنده بيقين والشك في المخرج فيخرج الاقل بيقين ويشترط ان يكون موصولا بخلاف العطف حيث يصح وان كان منفصلا لكونه مغيرا ولو قال انت طالق ثلاثا الا نصف تطليقة يقع الثلاث عند محمد وثنتان عند ابي يوسف ولو تعددت المستثناة

بان قال انت طالق عشرة الا تسعة الا ثمانية الا سبعة يقع ثنتان لانه استثنى
السبعة من الثمانية فبقي واحدة ثم استثنى الواحدة من التسعة بقي ثمانية ثم استثنى
الثمانية من العشرة بقي ثنتان وطريقه ان يعقد العدد الاول بيمينك والثاني
بيسارك والثالث بيمينك والرابع بيسارك ثم اسقط ما اجتمع في يسارك مما
اجتمع في يمينك فما بقي فهو الموقع والله اعلم وقال انت طالق ثلاثا الا ثلاثا تطلق
ثلاثا بالاجماع لعدم بقاء ما يصير به متكلما بعد الثنيا ومن المشايخ من ذعم انه لا يجوز
لانه رجوع وهذا فاسد لانه لا يجوز فيما يجوز الرجوع عنه ايضا كالوصية وقد قالوا انما
لا يصح استثناء الكل اذا كان بلفظ المستثنى منه بان قال نسائي طوالق الا زينب
وهند وعمرة وبكرة ولو اتى على الكل لا تطلق واحدة منهن ولو سالت امرأة الطلاق
فقال الزوج ثلثا والباقي لصواحبك وله ثلاث نسوة غيرها تطلق المخاطبة
ثلاثا لا غيرها كذا في فتاوى الصدر الشهيد ولو قال لامرأته انت طالق لا قليل ولا كثير
يقع الثلاث هو المختار وقال الفقيه ابو جعفر ثنتان وهو الاشبه ولو قال لا كثير
ولا قليل يقع واحدة كذا في الخلاصة **باب طلاق المريض** من عنونه به نظر الى
اصالته فيه ومن عنونه بالفار قصد التعميم الحالة التي تصير بها الرجل فارا بالطلاق ولا ينفذ
تبرعه فيها الا من الثلث عند عدم الاجازة وكذلك المرأة ما يغلب فيها الهلاك كمرض يمنعه
عن اقامة مصالحه خارج البيت فلو كان يقدر على مصالح البيت لا يكون فارا هو الصحيح
ومبارزة رجلا وتقديمه ليقتل في قصاص او رجم لان الغالب عليه الهلاك فحكمه حكم المريض
وكذا راكب سفينة فانكسرت وبقي على لوح او افترسه السبع وبقي في فمه فلو ابان امرأته وهو
بتلك الحال ثم مات عليها بذلك السبب او بغيره وهي في العدة ورثت ان كانت وقت الطلاق
ممن ترث بان كانا حرين متحدي الدين لانه قصد حرمانها فرد عليه قصده قيد بالابانة لانه
لو كان الطلاق رجعيا ترثه سواء كان في الصحة او المرض بشرط قيام العدة وكذا يرثها هو
لو ماتت فيها وكذا ترثه لو طلبت طلقة رجعية فطلقها ثلاثا لان الرجعي لا يزيل النكاح
وكذا لا تحرم به عن الميراث ويحل وطئها وكذا اذا ابانها بالطريق الاولى او قالت طلقني فطلقها
بائنا او ثلاثا لانصرافه الى الرجعي عند الاطلاق كما في الوكالة والتفويض وكذا ترث مبانة
قبلت ابنه بشهوة لثبوت الحرمة بها لا به وهي لا تنافي اهلية الارث بخلاف الردة بعدها او
كذا لو طاوعته بعدها لا قبلها ولو بعد الرجعي ولو ابانها وهو محصور بحصين او في
صف القتال او محبوس لقصاص او رجم بخلاف المقدم لاحدهما او يقدر على

على القيام بمصالحه خارج البيت لكنه متشك من الم او محموم لعدم المرض او راكب سفينة او
نازل في مكان مخوفا ومختفي من عدو لا ترث لغلبة السلامة في هذه الاحوال واختلفوا في المسلول
والمفلوج فهو مريض وان كان يزداد مرة ويقل اخرى فهو صحيح وكذا لا ترث المختلعة بسؤالها
والمخيرة اختارت نفسها لجي الفرقة من قبلها ومن طلقت ثلاثا او بائنا في مرضه بامرها
او بغير امرها لكن صح ثم مات لعدم الفرار في الاولى والصحة في الثانية ومن ارتدت بعدما
ابانها صغرى او كبرى ثم اسلمت لبطلان اهلية الارث بالردة ولم يعد السبب بعد الاسلام
بخلاف النفقة فانها تعود بعود الاحتباس وكذا لا ترث مفرقة بسبب الجب او العنة
او خيار البلوغ او العتق لما تقدم ولو فعلت ذلك وهي مريضة لا تقدر على القيام بمصالح بيتها
صفة كاشفة للمرض الذي تصير هي به فارة ثم ماتت في ذلك المرض المذكور وهي في العدة
ورثها لفرارها من ارثه ظاهرا ولو ابانها بامرها في مرضه ومات والعدة قايمة او تصادقا
في المرض انها كانت حصلت في صحته ومضت العدة ثم اوصى او اقر بدين في المسئلتين فلها
الاقل من ارثها ومما اوصى او اقر لفظة من للبيان بسبب صلة افعل التفصيل لان هذه
الصيغة تحلات باللام وموصولة بمن في حالة واحدة وما استعمل الا نادرا فلا يقاس عليه
وهذا الكلام مذكور في صدر الشريعة وحواشيها وقال بعض العلماء لفظة من هنا متعلقة
بالظرف اي يثبت لها من الموصى به ومن الارث ما هو اقل وهذا عند ابي حنيفة لانه
صار متهما باحتمال تواضعهما على ذلك لايصال الزيادة اليها وقالا لها ذلك في الثانية دون
الاولى للتهمة بقيام العدة وقال زفر لها ذلك فيهما لبطلان الارث بسؤالها في الاولى
واقرارها في الثانية وان علق طلاقها بفعل اجنبي او بمجيء الوقت فوجد المعلق عليه
فان كان التعليق والشرط في مرضه ورثت لتحقق الفرار فان كان احدهما في الصحة
لا ترث تصريح بالمفهوم ولو كانا في الصحة لا ترث بالاولى وان علق الطلاق بفعل
نفسه ولا بد له منه بد وهما اي التعليق والشرط في المرض او الشرط فيه فقط ورثت لقصده
بطلان ارثها بوجود الشرط فيه وان كان مضطرا لان ضرورته لا تبطل حق غيره كاتلاف
مال الغير مضطرا او نايما وكذا ترث لو علق طلاقها بفعلها ولا بد لها منه اي من ذلك
الفعل كالاكل وهما في مرضه وكذا لو كان الشرط فيه فقط لو اكتفى بكون الشرط فيه لكان
اخصر اذ العبرة لاتحاده ولا يكون رضى بسقوط حقها لاضطرارها خلافا لمحمد فيما
اذا كان التعليق في الصحة والشرط في المرض وان كان لها منه بد لا ترث على كل حال سواء
كانا في المرض او التعليق في الصحة والشرط في المرض وهذا كما قد علمت على اربعة اوجه وهي اما

ان يكون التعليق بمجيء الزمان او بفعل الاجنبي او بفعل نفسه او بفعل المرءة وكل وجه منها على
اربعة اوجه وهي اما ان يكون التعليق والشرط كلاهما في المرض او كلاهما في الصحة او يكون التعليق
في الصحة والشرط في المرض او العكس فيصير المجموع ستة عشر وجها الاول ان يكون التعليق
بفعل اجنبي وكانا في المرض فيثبت والثاني ان يكون به وكانا في الصحة فلا ترث خلافا
لزفر والرابع ان يكون به وكان بالعكس فترث والخامس ان يكون التعليق بمجيء الوقت
وكانا في المرض فترث والسادس ان يكون به وكان في الصحة فلا ترث والسابع ان
يكون به وكان التعليق في الصحة والشرط في المرض فلا ترث والثامن ان يكون به وكان
بالعكس فترث والتاسع ان يكون التعليق بفعل نفسه وكان في المرض فترث والعاشر
ان يكون به وكانا في الصحة فلا ترث والحادي عشر ان يكون به وكان التعليق في
الصحة والشرط في المرض فترث والثاني عشر ان يكون به وكان بالعكس فلا ترث والثالث
عشر ان يكون التعليق بفعلها وكانا في المرض فترث والرابع عشر ان يكون به
وكانا في الصحة فلا ترث والخامس عشر ان يكون به وكان الشرط في المرض والتعليق في الصحة
فترث والسادس عشر بالعكس فلا ترث وان نظرت الى انقسام فعلها الى ما
لا بد لها منه والى ما لها منه بد يكون القسمة ثمانية عشر وجها لان في الاول ترث
اذا كانا في المرض او كان الشرط فيه فقط خلافا لمحمد وفي الثاني لا ترث مطلقا كما ذكرنا ولو
قذفها مطلقا ولاعن في المرض ورثت لان الفرقة بسبب وجد منه وكذا ترث لو كان
القذف في الصحة واللعان في المرض خلافا لمحمد فانها لا ترث عنده لان الفرقة تقع بلعانها
اخرا ولا تضاف الى القاضي لانه ملجأ بشهادتها وان لاعنها وبانت به اي بالايلاء
فان كانا اي الايلاء والبينونة في المرض ورثته لانه بمنزلة تعليق بمضي الزمان
ولو كان الايلاء في الصحة لا ترث وفي الطلاق الرجعي ترث في جميع الوجوه سواء
كانا في المرض او في الصحة او احدهما والاخر في المرض بفعلها او بفعله او بفعل اجنبي
لهم منه بد او لا اذا ماتت وهي في العدة لما تقدم من ان الطلاق الرجعي لا يزيل
النكاح ولا يحرم الوطء والا اي وان لم تكن في العدة فلا ترث للبينونة بعدها **فروع**
قال ان مرضت فانت طالق ثلاثا كان فارا قال لاخر امرءة اتزوجها طالق ثلاثا
فتزوج امرءة ثم اخرى ثم مات طلقت عند التزوج ولا يكون فارا خلافا لهما قال
لامرأتيه احديكما طالق ثلاثا ثم بين في مرضه احديهما صار فارا [illegible] **باب الرجعة**
لما كانت متاخرة عن الطلاق طبعا اخرها وضعا ليناسب الوضع الطبع مصدر

مصدر من رجع يرجع رجوعا بكسر الراء وفتحها والفتح افصح وانما سميت بها لوجود سبب الزوال
هي استدامة ملك النكاح اي العقد القائم اي ابقاء النكاح وطلب دوامه على ما كان ما
دامت في العدة لان النكاح قائم بقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن اي لهم حق الرجعة و
هذه الاية الكريمة تدل على شرعيتها وعدم رضاها بها وانما شرطت العدة لانه هو والاجنبي
سواء بعدها واعلم انه لا بد من قيد بعد الدخول لان العدة تجب بالخلوة الصحيحة
بلا دخول ولا يصح فيها الرجعة ذكره في الذخيرة وفرع على التعريف قوله فمن طلق ما دون
الثلاث في الحرة لان بالثلاث تحرم مغلظة فلا رجعة وكذا الثنتان في الامة بصريح الطلاق
وهو ما استعمل فيه خاصة كانت طالق ومطلقة وطلقتك او بالثلاث الاول وهي
اعتدي واستبرئي رحمك وانت واحدة من كناياته وهي ما احتمله وغيره ولم يصفه اي
الصريح بضرب من الشدة فانه يقع بائنا كما مر ولم يكن في مقابلته مال لانه لا بد له لتملك
نفسها فلا رجعة فله ان يراجع بالقول صريحا وكناية او بالفعل وان ابت لانها استدامة
ملك القائم كما تقدم ما دامت في العدة للبينونة بعدها لعدم فسخ السبب المنعقد
لزوال ملك النكاح وفي المحيط ولو قال للبائنة ان راجعتك فانت طالق ثم تزوجها تطلق
لانها لما لم يكن محلا للرجعة انصرف اليمين اليه مجازا بقوله راجعتك او راجعت امرأتي
او ارتجعتك او رددتك او امسكتك وهذه صريحة ومن الكنايات انت عندي كما
كنت او انت امرأتي او بفعل ما يوجب حرمة المصاهرة من وطء ومس بشهوة بدون
انزال ونحوه كالقبلة والنظر الى فرجها الداخل والوطء في الدبر على المفتى به خلافا للقدوري
من احد الجانبين عندهما وعند ابي يوسف انما يكون من جانب الزوج ولهما ان فعل
الزوج انما يكون رجعة حملا لفعله على الحل فيستوي فيه الرجل والمرءة واعلم ان قبلتها بشهوة
انما يكون رجعة اذا صدقها كونها بشهوة وان كذبها لا تكون رجعة عند ابي حنيفة لان
انشاء النكاح في المنكوحة باطل وعند محمد يكون رجعة وبه يفتى وندب الاشهاد عليها
احترازا عن التجاحد وعن الوقوف في موضع التهمة لان الناس عرفوها مطلقة وقال
مالك والشافعي لا يصح الرجعة بدون الاشهاد اعتبارا بابتداء النكاح والعجب منهم
انهم يشترطون الاشهاد ولا يشترطون رضاها ولا التجديد المهر ولا الولي واعجب منه
ان مالكا يشترط فيها الاشهاد ولا يشترط في ابتداء النكاح قاله الزيلعي واعلامها بها اي
ان يعلم الزوج زوجته برجعته كيلا تقع بالمعصية لانها اذا لم يعلمها ربما تتزوج
بعد العدة على زعم انه لم يراجعها وفيه اشكال لان المعصية لا تكون بدون العلم

كذا في الغاية والزيلعي والجواب عن الاشكال ان مشروطية العلم امر اخر وراء ذلك الحل
ولو قال الزوج بعد انقضاء العدة كنت راجعتك فيها اي في العدة فصدقته في وقوع
الرجعة في العدة صحت الرجعة لان بالتصادق يثبت النكاح فالرجعة اولى وكذبته فالقول
قولها لانه اخبر عما يملك انشاءه في الحال فكان متهما الا انه بالتصديق يرتفع التهمة ولا يمين
عليها عند ابي حنيفة وهي مسئلة الاستحلاف في الاشياء الستة وقدمت في النكاح كذا في الهداية
والغاية عليها وان قال راجعتك يريد به الانشاء فقالت مجيبة انقضت عدتي فالقول
لها مع اليمين عند ابي حنيفة ذكره الكرخي فان قلت فعلى هذا اذا صحت الرجعة والرجعة لا يصح
بدلها قلت لا يثبت بنكولها بل يثبت العدة ويملك الزوج الرجعة من طريق الحكم لا بدلها
كما ان النسب يثبت بالفراش عند شهادة امرءة بالولادة وان لم يثبت النسب بشهادتها
ولا تصح الرجعة خلافا لهما لانها صادفت العدة اذ هي باقية ظاهرا الى ان تخبر وقد سبقته
الرجعة ولابي حنيفة انها صادقة حالة الانقضاء لانها امينة في الاخبار عن الانقضاء فاذا
اخبرت دل على سبق الانقضاء في المبسوط ومحل النزاع ما لو اجابته متصلا بقوله حتى لو
سكتت ساعة ثم اجابت لا يصدق وتصح الرجعة اجماعا واليه الاشارة في قوله فقالت
اذ الفاء للتعقيب من غير فصل ثم انه لا حاجة الى ان يقال انما تصدق في انقضاء العدة
اذا كانت المدة تحتمل ذلك لان اعتبار المدة عند ادعائها الانقضاء بالحيض واما
اذا ادعت الانقضاء باسقاط السقط فلا حاجة الى العدة المذكور في صورة المسئلة
مضي المدة مطلقا وان قال زوج الامة بعد العدة كنت راجعتك فيها فصدقه سيدها
وكذبت فالقول لها في المسئلتين اما الاولى فهو قول ابي حنيفة وعندهما القول للسيد
لان البضع ملكه وهو خالص حقه ولابي حنيفة ان الرجعة تبتني على قيام العدة والقول
فيها قولها فكذا فيما يبتني عليها واما الثانية فلانه اعرف بحالها وهي امينة فيه فيقبل قولها
دون المولى والزوج وفي عكسه بان كذبه المولى وصدقته الامة القول للسيد ولا
يثبت الرجعة اتفاقا اما عنده فلظهور حق المولى في البضع بانقضاء العدة فلا
يملك ابطاله واما عندهما فلان اقراره لغيره بما هو له فصار كاقراره بالنكاح في الصحيح
احترازا عما قيل انها على الخلاف وقيل لا يقضي بشيء ما لم يتفق المولى والامة وان قال
الزوج يريد الانشاء راجعتك فقالت مضت عدتي وانكرا اي الزوج والمولى
فالقول لها لانها امينة في ذلك اذ هي العالمة بانقضائها ولهذا قبل قولها في حل الوطي
وحرمة الحيض والطهر واذا طهرت حقيقة او حكما ولا عادة لها وهذا اشمل من

من قول الوقاية وان انقطع من الحيض الاخير وهي الحيضة الثالثة لعشرة ايام انقطعت
الرجعة وان لم تغتسل وقال زفر لا تنقطع ما لم تغتسل اعتبارا بما اذا انقطع لاقل منها
وبه قالت الثلاثة ولنا انها خرجت من الحيضة الثالثة فقد انقضت العدة وان انقطع
لاقل من عشرة ايام لا تنقطع الرجعة ما لم تغتسل او يمضي عليها وقت صلاة اي يمضي عليها
ادنى وقت صلاة قدر ما يقدر على الاغتسال والتحريمة وما دون ذلك بمدة الحيض ولو اغتسلت
بسؤر الحمار مع وجود الماء المطلق منقطع لكونها لا تصلي حتى تغتسل بماء اخر او تتيمم وتصلي
عندهما وعند محمد تنقطع بالتيمم وان لم تصل لان التيمم كالغسل عند عدم الماء وبه قال
زفر والثلاثة ولهما انه ليس بطهر في نفسه بل هو ملوث فاعتبر طهارة للضرورة وهذه
الضرورة انما يتحقق اذا ارادت الصلاة ولو قراءة القران بعد التيمم او مست المصحف
او دخلت المسجد قال الكرخي تنقطع الرجعة وقال ابو بكر الرازي لا تنقطع و تنقطع في عدة
الكتابية بمجرد الانقطاع اتفاقا وان كان لاقل من عشرة لانه لا يتوقع في حقها امارة
زائدة فاكتفي بالانقطاع ولو اغتسلت ونسيت اقل من عضو نحو اصبع كما في المحيط
انقطعت الرجعة وان نسيت عضوا لا تنقطع الرجعة استحسانا والقياس في العضو
الكامل الانقطاع لانها غسلت الاكثر والقياس فيما دون العضو ان تبقى لان حكم الجنابة و
الحيض لا يتجزى وجه الاستحسان وهو الفرق بين العضو وما دونه ان ما دون العضو يسارع اليه
الجفاف لقلته فلا يتيقن بعدم وصول الماء اليه فقلنا تنقطع الرجعة ولا يحل لها التزوج اخذا
بالاحتياط فيهما بخلاف العضو الكامل لانه ليس لا تسارع الجفاف ولا يغفل عنه عادة فافترقا
وكل واحد من المضمضة والاستنشاق كالاقل لانهما عضو على الصحيح وفي رواية عن ابي يوسف
وهو قول محمد على ما في الهداية ان كل واحد منهما كتمام عضو احتياطا لشبهة الخلاف لان
في فرضيته خلافا بخلاف غيره من الاعضاء وعنه ان كل واحد منهما كترك عضو كامل
ولو طلق حاملا وجاءت به لستة اشهر فما فوقها من حين العقد او من ولدت منه
قبل الطلاق وانكر وطئها له ان يراجعها سواء انكر قبل التطليق او بعده ومعنى كون الرجعة له انه
لو راجعها تصح الا ان صحتها انما تظهر اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق
وتوقف صحتها على وضع الحمل لا ينافي صحتها قبله فلا مسامحة في الكلام كما سبق لبعض الاوهام
وانما تصح الرجعة فيما ذكر من المسئلتين انكاره الوطي لان الشرع كذبه في انكاره الوطي
حيث اثبت النسب فيه وان طلق من خلا بها خلوة صحيحة وان اقيمت مقام الوطي
في تاكد وجوب المهر كالوطي كان مبناه على تسليم المبدل منه بلا مانع بخلافها وانكر وطئها

فليس له ان يراجع اذ حينئذ لا يكذبه الشرع في انكاره وهو حجة عليه في عدم تاكيد الملك بالوطي
وتاكد المهر بالخلوة لانه قبض المعقود عليه بل لانها سلمت اليه ووجوب العدة احتياطا فلا يكون
القضاء بالدخول حتى يتاكد الملك بالدخول فان راجعها في المسئلة المذكورة ثم ولدت بعد
الرجعة لاقل من عامين من وقت الطلاق صحت الرجعة لان العدة لما وجبت ثبت نسب
الولد منه وظهر ان العلوق كان سابقا على الطلاق فنزل وطئا فيكون به مكذبا شرعا
ولو قال لامرأته ان ولدت فانت طالق فولدت ولدا ثم اخر من بطن اخر اى بعد ستة
اشهر من الولادة الاولى فهو اى الذى جاءت به بعد ستة اشهر رجعة لانها طلقت
بالولادة الاولى ووجبت العدة فيكون الولد الثانى من علوق حادث منه في العدة لانها
لم تقر بانقضاء العدة فيصير مراجعا ليكون الوطي حلالا فالولد الثاني دليل الرجعة وقيد
ببطن اخر لانهما اذا كانا ببطن واحد لا تثبت الرجعة اذ حينئذ يكون علوق الولد الثاني
قبل ولادة الاولى وان قال كلما ولدت فانت طالق فولدت ثلثة في بطون مختلفة بين
كل اثنين ستة اشهر فما فوقها ولو بعد سنتين ما لم تقر بانقضاء العدة فالثاني والثالث
رجعة لحدوثه من وطي يحدث في العدة وتتم الطلقات الثلث بولادة الثالث
فيحرم عليه حرمة مغلظة وتكون عدتها بالاقراء ولو جاءت بعد ذلك بولد في بطن اخر لا يثبت
المراجعة لعدم تصورها حقيقة وحكما ولا يثبت نسبه منه لان وطئها حرام عليه الا
اذا ادعاه واحترز بقوله في بطون عما اذا كانوا في بطن واحد وهو ما اذا كان بين الولادتين
اقل من ستة اشهر لانه بوضعها الاول يقع عليها طلقة لوجود الشرط وهي حامل بالثاني
والثالث فيكون عدتها وضع الحمل واذا وضعت الثالث انقضت عدتها بولادته
ولم يقع عليها شيء وان وجد الشرط لان الطلاق لا يقع مقارنا لانقضاء العدة ولهذا لو
تلد الثالث لم تقع الثانية ايضا لانقضاء العدة بالثاني والمطلقة الرجعية تتشوق
اى تزين وجهها وتتزين في جميع بدنها لقيام النكاح وهو حامل على الرجعة وهي
مستحبة ايضا وندب ان لا يدخل عليها حتى يعلمها بتنحنح ونحوه اذا لم يقصد رجعتها
كيلا يقع بصره عليها وهي متجردة فيحصل الرجعة ثم يطلقها فيطول عليها العدة فيلزمها
الضرر وليس له ان يسافر بها حتى يراجعها وقال زفر له ذلك لقيام النكاح ولنا قوله تعالى
ولا تخرجوهن من بيوتهن نزلت في الطلاق الرجعي بدلالة السياق والطلاق الرجعي لا يحرم
الوطي وقال مالك والشافعي يحرم لان ملك النكاح شرط له وقد زال ولنا قوله تعالى وبعولتهن
احق بردهن وهم الازواج والتسمية حقيقة يستلزم قيام الزوجية وقيامها يوجب

يوجب حل الوطي بالاجماع ثم شرع في بيان ما على المطلقة فقال ولا ان يتزوج مبانة بما دون الثلث
ان كانت حرة وبما دون الثنتين لو كانت امة في العدة وبعدها لبقاء المحل الاصلي وهو عدم
تكامل العدة ولا تحل الحرة بعد الطلقات الثلث لمطلقها لقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له
من بعد ولا الامة بعد ثنتين لما تقرر ان الرق منصف والطلقة لا تتجزى الا بعد
وطي زوج اخر ولو صبيا مراهقا والمجنون فيه كالعاقل وكذا الخصي الذي يقدر على الجماع وفي الغاية
ان تزوجت بمجنون وحملت منه حلت للاول ويثبت به الاحصان خلافا لزفر وعن ابى حفص
ان كان لا ينزل لا يثبت نسبه وكذا لو كانت مفضاة وحملت من الثاني حلت للاول
ولو وطئها في الحيض او النفاس او الصوم او الاحرام منها او من احدهما حلت للاول خلافا لمالك
ولو لف قضيبه بخرقة فجامعها وهي لا تمنع من وصول حرارة فرجها الى ذكره تحل للاول بنكاح صحيح
بعد انقضاء عدة الاول حتى لا يحلها وطئها بملك يمين ولا بنكاح فاسد بخلاف اليمين وشرط
وطي الزوج الثاني بالكتاب وهو قوله تعالى تنكح زوجا اخر والمراد منه الوطي حملا للكلام على
الفائدة دون الاعادة اذ العقد استفيد باطلاق اسم الزوج هكذا ذكره القوم ولا يخلو
عن مناقشة لانها موطوءة يلزم ان يكون واطئه وقد قيل بعكس ذلك مجازا كما تسمى زانية
بالتمكين منه وبالسنة وهي ما روى عن عائشة ان رفاعة بن سموال القرظي طلق امراته تميمة
بنت وهب فبت طلاقها فتزوجت بعده بعبد الرحمن بن الزبير فجاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقالت انها كانت تحت رفاعة فطلقها ثلث تطليقات فتزوجت بعده بعبد الرحمن
بن الزبير وانه والله ليس معه الا مثل هذه الهدبة واخذت بهدبة في جلبابها قال فتبسم
رسول الله صلى الله عليه وسلم ضاحكا وقال لعلك تريدين ان ترجعي الى رفاعة لا حتى يذوق من عسيلتك
وتذوقي عسيلته متفق عليه وهذا خبر صحيح مشهور يجوز به الزيادة على الكتاب ان كان المراد
العقد وان كان الوطي فلا اشكال فان الامة اجتمعت على ان الدخول شرط الحل الاول
ولم يخالف في ذلك الا سعيد بن المسيب والخوارج والشيعة وداود الظاهري وبشر المريسي
وذلك خلاف لا اختلاف لعدم استناده الى دليل ولهذا لو قضى به القاضي لا تنفذ ولا
فرق في ذلك بين كون المطلقة مدخولا بها او غير مدخول بها لصريح اطلاق النص وقد
وقع بعض الكتب ان غير المدخول بها تحل بلا زوج وهو زلة عظيمة مصادمة للنص و
الاجماع لا تحل لمسلم رواه ان نقله فضلا عن يعتبر لان في نقله اشاعته وعند ذلك
ينفتح باب للشيطان في تحقيق الامر فيه لا يخفى ان مثله لا يسوغ الاجتهاد فيه لفوت شرط
من عدم مخالفة الكتاب والاجماع نعوذ بالله من الزيغ والضلال ومما صرح به فيه بعدم

الفرق مختارات بالنوازل والاثر فيه من ضروريات الدين لا يجد اكفار بمخالفه كذا
في شرح الهداية لابن الهمام والمراد ببعض الكتب مشكلات القدوري والعجب من العلامة
بن فرشتة والشمني كيف نقلا هذه المسئلة ولم ينبها على انها خطا في الدين لا يجوز نقلها من غير
بيان والله الموفق للصواب واليه المرجع اللهم احفظني من الزيغ والزلل بمحمد واله ومضي عدته
اي عدة النكاح الصحيح كبعدٍ زواله بالطلاق من الزوج الثاني وجعل شيخنا تبعا
للزيلعي الضمير فيه عايد الى الزوج لكونه سببا لها والاول اقرب والثاني اظهر ولا يحل له
اي لزوج طلقها ثلثا لو كانت حرة او ثنتين لو كانت امة بملك يمين بان كانت امة حكمها
بعد طلاقها ثنتين او حرة بعد طلاقها ثلاثا وارتدت ولحقت بدار الحرب فاشتراها
لم يحل له لصريح الاية ويحلها وطي المراهق وهو الذي من دان البلوغ وقيل الذي يتحرك
ويشتهي الجماع لا السيد لانه ليس بزوج ولو كانت المرأة مفضاة ووطئها الزوج
الثاني لا تحل ما لم تحبل والشرط في الحل للزوج الاول الايلاج اي ادخال الثاني حشفته
دون الانزال لانه كمال الجماع ولهذا اشار عليه السلام بالذوق وتصغير العسيلة فان
تزوجها الثاني بشرط التحليل بان يقول تزوجتك على ان احلل لك له او قالت المرأة
ذلك كره لقوله عم لعن الله المحلل والمحلل له وهذا عند محمد ولو نويا ذلك في قلبهما ولم
يشترطا بالقول لا عبرة له وتحل للاول وقال ابو يوسف لا ينعقد بشرط التحليل ولا
يحل له وعن محمد يصح ولا يحل للاول لانه ليس محظورا له ولكنه استعجل بالمحظور فيعاقب
بالحرمان لابي يوسف انه في معنى شرط التوقيت فيكون في معنى المتعة فيبطل ولهذا قال
عمر بن الخطاب لا اوتي بمحلل ومحللة الا رجمتهما وقال ابن عمر لا يزالان زانيين و
لو مكثا عشرين سنة وقال عثمان ذلك السفاح وبه قال مالك واحمد والشافعي في
القديم ولابي حنيفة الحديث المتقدم وهو مقتضي صحة النكاح والحل للاول والكراهية
ثم قيل انما العن مع حصول الحل لان اشتراط ذلك في العقد هتك للمروة واعارة النفس
في الوطي لغرض الغير وهو قلة حمية ولهذا قال عم هو التيس المستعار **فروع**
ادعت المرأة دخول المحلل صدقت وان انكره هو وكذلك على العكس وان خافت
ان يمسكها المحلل تقول حالة العقد زوجتك نفسي وعلى ان امري بيدي اطلق نفسي
اذا اردت فيقبل الزوج صار الامر بيدها ومن لطيف الحل ان يزوج لمملوك مراهق فاذا
اولج يملكه لها ينفسخ النكاح لكن وعلى هذا القول بانعقاد النكاح مع عدم الكفاءة
اذا تزوجت بنفسها والله الموفق والزوج الثاني يهدم ما دون الثلث ايضا خلافا لمحمد

لمحمد وبه قال زفر والثلثة وهو قول علي وعمر وابي وكعب وعمران ابن الحصين و
ابي هريرة وقولهما قول ابن عباس و ابن عمر واصحاب ابن مسعود وتظهر ثمرة الخلاف
فيما فرعه بقوله فمن طلقت دونها اي دون الثلث وعادت اليه اي الاولى بعد زوج اخر
عادت الى الاولى بثلاث عندهما و عنده اي محمد بما بقي من الثلاث فتعود عنده
ثنتين وعندهما تعود اليه بثلاث ولو طلقها ثلثا او تزوجت باخر ثم بانت منه وانقضت
عدتها وعادت الى الاول عادت بثلاث تطليقات اجماعا ولو قالت مطلقة الثلث انقضت
عدتي منك وتحللت وانقضت عدتي والمدة تحتمل ذلك وادناها عند ابي حنيفة شهران
لانه جعل كانه طلقها في اول الطهر تحرزا عن ايقاع الطلاق في الطهر بعد الجماع فثلثة اطهار
خمسة واربعين وجعل حيضها كانه خمسة لانه بين اقله واكثره فاعتبر الوسط وذلك
خمسة وثلث حيض فيكون خمسة عشر وعندهما تسعة وثلثون يوما جعلا كانه طلقها
في اول الطهر احترازا عن تطويل العدة فاعتبر في الحيض اقل مدته فله تصديقها ان غلب على
ظنه صدقها لان النكاح اذا كان من المعاملات فخبر الواحد فيها مقبول كما في الوكالات و
الاذن في التجارات وان كان امرا دينيا لتعلق الحل به فخبره مقبول ايضا كما لو اخبرت بطهارة
شيء وانما اعتبرت المدة المذكورة لانها تكون مكذبة عادة فيما دون ذلك فتكون كالمكذبة
حقيقة فلا تصدق كالوصي اذا ادعى انفاق ما يكذبه الظاهر وهكذا في الحرة واما في الامة
فعندهما تصدق في احدى وعشرين يوما ستة للحيض وخمسة عشر للطهر وعنده في رواية
محمد اربعين يوما **فروع** انكرت دخول الثاني بعد اقرارها به لا تصدق ولو اقرت
بتحللها له ثم انكرت دخول الثاني ان كانت عالمة بشرايط الحل للاول لم تصدق
والا فيصدق في القنية طلق امرأته ثلثا وانكره ثم غاب عنها فلها ان تتزوج باخر بعد
العدة ديانة وفي كتاب اخر لا يجوز على المذهب الصحيح وفي البزازية وغيرها سمعت
بطلاق زوجها اياها ثلثا ولا تقدر على منعه الا بقتله ان علمت انه يقربها تقتله بالدواء
ولا تقتل المرأة نفسها وذكر الاوزجندي انها ترفع الامر الى القاضي فان لم يكن لها
بينة يحلف فان حلف فالاثم عليه وان قتلته فلا شيء عليها والباين كالثلث

باب الايلاء والمناسبة ان الطلاق سبب للحرمة والرجعة رافعة لها وكذلك
الايلاء سبب للحرمة والفيء رافع لها قال في النهاية ذكر في الاسرار في اول كتاب الطلاق
التحريمات التي تنفذ من الزوج اربعة اقسام الطلاق والايلاء واللعان والظهار فبدء
بالطلاق لانه المباح في وقته ثم ادنى درجة منه في الاباحة الايلاء لانه من حيث انه يمين مشروع

كالثلث

لكن فيه معنى الظلم قال في العناية بسبب الطلاق الرجعي وهو عدم الموافقة ومن الناس
من يختار الطلاق الرجعي لان التدارك فيه لا يتعقب مكروها ومنهم من يختار الايلاء لما
في ان التدارك غير متصور. نقصان عدد الطلاق وتجدد طلاق في الرجعي وشرطه صدوره من اهل الطلاق
عند الامام ومحمد هل وجوب الكفارة عندهما في منكوحته في مدة اربعة اشهر فصاعدا
وركنه والله لا اقربك اربعة اشهر ونحوه او ان قربتك فعبدي ونحوه حر وحكمه لزوم الكفارة
بالقربان في الاول ولزوم الجزاء في الثاني ووقوع طلقة بائنة اذا مضت مدة الايلاء هو
لغة اليمين وشرعا الحلف على ترك وطء الزوج مدته اي مدة الايلاء ولما كان المولي ذميا
عند الامام خلافا لهما فيه قال الزيلعي ينتقض هذا التعريف بقول الزوج ان قربتك فعلي
ان اصلي ركعتين او اغزو فانه شامل له وليس من اسباب الايلاء فالاولى ان يقال
منع النفس عن قربان المنكوحة اربعة اشهر فصاعدا منعا مؤكدا بالشيء يلزمه وهو يشق عليه
وهو مدفوع لان المشقة معتبرة في ماهية الايلاء كما ترى ولا مشقة فيهما ولا ايلاء لا يقال
يخرج عنه قوله لامراته والله لا اقربك شهرين فانه ايلاء وليس يصادق عليه لنقصان المدة فيه من اربعة
اشهر لانا نقول هذا من قبيل المسامحة في العبارة لظهور المراد من تصريح المص وغيره بقوله وهي اربعة
اشهر كقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر الاية للحرة وشهران للامة لما مر ان
الرق منصف فلا ايلاء لو حلف على اقل منها تصرح بما علم فلا حاجة اليه اذا مر ثم وحكمه
وقوع طلقة بائنة ان بر اي ان حفظ اليمين بان لم يطاها في المدة اعتبر الشافعي بتفريق القاضي
ولزوم الكفارة لانها موجب الحنث في اليمين بالله او الجزاء لانه موجب التعليق بطلاق
او عتاق او صوم او حج ان حنث في اليمين وان وجد الشرط في التعليق فيحرز ان المولي من لا
يمكنه قربان امراته الا بشيء يلزمه وقوع على ذلك قوله فلو قال لزوجته والله لا اقربك من غير تعيين
مدة تقع يمينه على الابد او والله لا اقربك اربعة اشهر بتعيين المدة كان موليا
لوجود الحلف على ترك القربان اربعة اشهر ضمنا في الاولى وصريحا في الثانية والمفهوم من
الزيلعي ان الشافعي في صريح الايلاء المجامعة واما الكنايات فعلى قسمين قسم يجري مجرى الصريح
فلا يحتاج فيه الى النية كالقربان فان كثرة استعماله في الوطء تبلغ حدا يكاد ان يلحقه بالصريح
وقسم لا يجري مجراه كالدنو والمس والاتيان ونحوها فيحتاج فيها الى النية وفي البدائع الصريح
المجامعة والنية وكذا لو قال ان قربتك فعلي حج او صوم او صدقة او عين قدرا يلزمه
او فانت طالق او عبده حر خلافا لابي يوسف فيه لانه يمكنه البيع ثم القربان ولهما ان البيع
موهوم فلا يمنع المانعية فيه كذا في الهداية وعليه يشكل قولهم المولي من لا يمكنه القربان اربعة

اربعة اشهر الا بشيء يلزمه كذا قيل وفيه تأمل ثم بين حكم الايلاء بالفاء التفسيرية بقوله فان
قربها في المدة حنث ولزمه ما التزم نفسه وسقط الايلاء لانتهاء اليمين بالحنث والا فان لم
يقربها بانت بمضيها اي المدة وعللوه بانه ظلمها بمنع حقها وهو القربان فجازاه الشرع بزوال
نعمة النكاح عند مضيها تخليصا عن ضرر التعلق ولا يحصل التعليق بالرجعي فتبين و
اعترض بانه انما يكون ظالما اذا لم يطاها منذ نكحها اصلا واذا وطئها مرة فقد سقط
حقها واجيب بان حقها سقط في القضاء بالوطء مرة واما في الديانة فلا فكان الجزاء زوال
النعمة لوقوع الطلاق يمنعه حقها ديانة ويسقط اليمين ان حلف على اربعة اشهر لانتهائها
بانتهاء المدة وبقيت اليمين اذا اطلق لوقوعها على الابد وان لم يذكره لانصراف المطلق اليه كاليمين
الا انه لم يتكرر الطلاق ما لم يتزوجها لعدم منع حقها ذكره في البدائع وغيره وهو الاصح فلو
نكحها ثانيا عاد الايلاء ويكون ابتداء مدته من وقت التزوج سواء تزوجها في العدة او
بعدها ذكره في الهداية والكافي وغيرهما وقال في الغاية ان تزوجها بعد انقضاء العدة
يعتبر ابتداء الثانية من وقت الطلاق ولم يحك خلافا ومثله في النهاية وهذا لا يستقيم
الا على قول من قال ان الطلاق يتكرر قبل التزوج وهذا ضعيف وقدمنا انه لا يتكرر
في الاصح فان مضت مدة اخرى بلا وطء بانت اخرى لان الظلم منه بالامتناع وبالترفع وعاد
حقها بالجماع فيجازى بازالة مبيح الوقاع فان نكح المولي نكاحا ثالثا ومضت مدة الايلاء
بلا فيء فكذلك تبين اخرى لما قلنا فان تزوجها اي الذي بانت منه بالايلاء ثلاث مرات
بعد زوج اخر فلا ايلاء لانتهاء الملك الاول بجملته فلو تزوجت بعد بينونتين به
بزوج اخر ثم عادت الى الاول بشرطه تعود بثلاث وتبين بعد مضي كل اربعة اشهر
بغير وطء خلافا لمحمد بناء على ما تقدم من مسئلة الهدم واليمين باقية في محل التكفير
لانها لا تنحل الا بالحنث فان وطئ لزمه الكفارة او الجزاء كما تقدم ولا تبين بمضي المدة
وان لم يطأ هذا تصحيح بفائدة قوله فلو ايلاء وكذا لا ايلاء لو الى من اجنبية لان
النص مقيد بالنساء او من مبانة لعدم محل الوطء اما المطلقة رجعية فكالزوجة
فيصح الايلاء لحل وطئها ولا ايلاء فيما دون اربعة اشهر في الحرة لورود النص مقيدا بها
فلو قال والله لا اقربك شهرين وشهرين بعدهما كان ايلاء لان الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ
الجمع وقوله بعدهما يكون اتفاقيا اذ لا يختلف الحكم لو لم يذكر والاصل في مسائل اليمين انه متى
عطف من غير اعادة حرف النفي ولا تكرار اسم يكون يمينا واحدا لو اعاده فلا ايلاء لانهما
يمينان فتتداخل مدتهما ويجب عليه كفارتان بالحنث ولو مكث يوما ثم قال والله لا

اقربك شهرين من بعد الشهرين الاولين فليس بايلاء لان الثاني ايجاب مبتدء فلم يتكامل
المدتان كذا في الهداية وسائر الكتب وكذا لا يكون موليا لو قال والله لا اقربك
سنة الا يوما لانه استثنى يوما منكرا فلو جعل ذلك اليوم اى يوم اختاره فان قربها
وقد بقي من السنة اربعة اشهر او اكثر صار ايلاء لسقوط الاستثناء وبقاء المدة
بخلاف ما لو قال والله لا اقربك الا يوما اقربك فيه حيث يكون موليا لاستثنائه يوم القربان فلا
تتصور امتناعه مدته وكذا لو كانت اليمين مطلقة ولو قال لا ادخل بصرة وامراته فيها لا يكون
موليا لانه يمكنه القربان من غير لزوم شيء بان يخرجها ويقربها ولو كان بين الموضعين اربعة اشهر
يصير موليا اورد عليه في النهاية بما لو قال لنسوته الاربع والله لا اقربك اربعة اشهر فانه يكون موليا
منهن وان امكن قربان كل واحدة منهن من غير لزوم شيء الا انه لا يحنث الا بقربان جميعهن و
اجاب بان الحالف منعت في كل واحدة منهن يمنع حقها فكان عقد اليمين عليها الا ان الكفارة لا
يجب الا بقربان بعضهن لانها موجب الحنث كما في اليمين وان عجز المولي عن وطئها بمرضه او باء السبب
او مرضها او رتقها او قرنها او صغرها او جب او لان بينهما وبينه مسافة اربعة اشهر
ففيئه ان يقول فئت اليها ان استمر العذر من وقت الحلف الى اخر المدة فلو الى منها
قادرا ثم عجز او كان عاجزا حين الى وزال العجز في المدة لم يصح فيه باللسان لاشتراط العجز
المستوعب للمدة في الاكتفاء بالحلف ولو قربها بعد الفيء باللسان لزمته الكفارة لبقاء
اليمين في حق الحنث وان بطلت في حق الطلاق فلو قال في المدة تعين الفيء بالوطئ لانه باللسان
ان حلف من الجماع فاذا اقدر على الاصل بعد حصول المقصود بالحلف بطل كالتيمم اذا راى الماء ولو
قال لها انت علي حرام فهو على وجوه الاول كان موليا ان نوى التحريم زاد في الكنز او لم ينو شيئا لان
تحريم الحلال يمين بالنص والثاني ان نوى ظهارا فهو ظهار لان فيه حرمة فاذا نوى صح لانه
يحتمله وعند محمد لا يكون ظهارا لعدم ركنه وهو تشبيه المحللة بالمحرمة والثالث ان نوى
الكذب فكذب لانه اراد حقيقة كلامه فكان كذبا حقيقة وقيل لا يصدق لانه يمين ظاهرا ولا يصدق
في الصرف الى غيره والرابع ان نوى الطلاق فبائن لانه من الفاظ الكنايات والخامس ان نوى
الثلاث فثلاث وقد مر في الكنايات وقيل يصرف التحريم الى الطلاق من غير نية للعرف لا سيما
في زماننا واشار المص الى ذلك بقوله والفتوى اليوم على وقوع الطلاق به اى بقوله انت
علي حرام وان لم ينو للتعارف في زماننا بانه طلاق ولهذا لا يحلف به الا الرجال ولو نوى
غيره لا يصدق قضاء وكذا بقوله كل حلال علي حرام يقع الطلاق باينا للعرف اقول وهذه
المسئلة ذكرها المص برمتها في كتاب الايمان **فروع** قال لامراته انت علي حرام ونوى الثلاث

الثلاث في احديهما والواحدة في الاخرى فهما طلقتان ثلاث في قول ابي يوسف وقال ابو حنيفة
هو على ما نوى وعليه الفتوى وقال القاضي وينبغي ان يكون قول محمد كقول ابي حنيفة قال الامام
ان قربتك فكل مملوك املكه حر او كل امرأة اتزوجها فهي طالق يكون موليا عندهما خلافا لابي يوسف
عليها في الذخيرة لو قال لا اقربك ما دامت امراتي فابانها ثم تزوجها لم يبق موليا قال ان قربتك
فعلي ذبح ولدي صح الايلاء عندهما خلافا لابي يوسف بناء على صحة النذر ويلزم ذبح شاة عندهما
ولا يلزمه بشيء عنده والله اعلم **باب الخلع** اخره عن الايلاء لتجرد الايلاء عن المال
فكان اقرب الى الطلاق بخلاف الخلع فان فيه معنى المعاوضة من جانب المرأة ولان مبنى
الايلاء نشوز الزوج والخلع نشوز المرأة غالبا فقدم ما بالرجل على ما بالمرأة والخلع
بالضم اسم من قولهم خالعت المرأة زوجها شرطه شرط الطلاق وحكمه وقوع الطلاق البائن
وصفته من جانبها معاوضة على قول ابي حنيفة ويمين من الجانبين عندهما على ما ياتي في بيان
ثمرة الخلاف هو شرعا طلاق بعوض ذكره صاحب التحفة وقوله الفصل عن النكاح
تفسير لا تعريف له والا لدخل فيه الطلاق البائن وقيل ان تفتدي المرأة نفسها بمال
لتخلعها به والاصل فيه ان يكون بعوض وهو المنصوص عليه وقد يكون بغير عوض وبذا اقتصر
على تفسيره على ما ذكر في الجامع الصغير ولا باس به عند الحاجة لعدم الوفاق وكره له اخذ شيء
ان نشز الزوج لقوله تعالى فلا تاخذوا منه شيئا واخذ اكثر مما اعطاها معطوف على الضمير
مجرور ويسوغ ترك اعادة الجار للفصل ولا باس باخذ اكثر مما اعطاها ان نشزت الزوجة
لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به وقال القدوري يكره وهو المذكور في الاصل ولو اخذ
الزيادة جاز والواقع به اى بالخلع بعوض وبغير عوض وبالطلاق الصريح على مال باين لان
الزوج يملك العوض فوجب ان تملك هي العوض تحقيقا للمساواة وذلك بالباين وكذا يصح
بلفظ البيع والمباراة ولو قال لم اعن الطلاق لم يصدق لان ذكر العوض امارة صادقة على
ان مراده الطلاق ولو لم يذكر العوض يصدق في لفظ الخلع والمباراة لانهما كنايتان ولا
يصدق في لفظ الطلاق والبيع لانه خلاف الظاهر ويلزم المال المسمى لالتزامها وان لم يكن البضع
مالا كالقصاص وما صلح مهرا صلح بدلا للخلع لان ما صلح ان يكون بدلا للمتقوم اولى ان يكون بدلا
لغير المتقوم وهذا لان البضع حالة الدخول متقوم وعند الخروج غير متقوم ولهذا جاز تزويج
الاب ابنه الصغيرة على مال الصغير ولا يجوز ان يخلع ابنته الصغيرة بمالها فان قلت قد يصلح
للخلع ما لا يصلح للمهر كالاقل من العشرة وكما في يدها ونظيرهما ونحوه قلت هذا ايجاب ولا ينعكس
الى عكسه كما تقرر في موضعه والحاصل ان للعوض شرط الكل ان يكون مالا متقوما ليس فيه جهالة

مستقيمة ومادون العشرة بهذه المثابة ومن عكس الكل ان لايكون مالا متقوما وان لايكون
فيه جهالة مستقيمة اذا كان مالا ومادون العشرة ليس فيه جهالة فلا يرد السؤال على طرد الكل
ولا على عكسه اقول وما ذكره ابن فرشته في شرح الوقاية وما لا يصح ان يكون مهرا لا يصح ان يكون
بدل الخلع كما دون العشرة فسهو منه مع مخالفته للمتن وغيره لانه لو قال خالعني على ما في يدي
من دراهم يصح وعليه ثلاثة دراهم مع انه ذكر في شرح المجمع ما يؤيده فتدبر وان بطل العوض
فيه اي الخلع يقع بائنا لكونه كناية وفي الطلاق الصريح يقع رجعيا لا شيء لان الواقع
به اذا لم يكن موصوفا رجعي كما اذا خالعها او طلقها وهو مسلم على خمر او خنزير او ميتة لما مر
ان ملك البضع غير متقوم في الخروج بخلاف الكتابة لان ملك المولى متقوم او قالت
خالعني على ما في يدي ولا شيء في يدها لانها لم تسم مالا متقوما والرجوع بالغرور وان قالت على
ما في يدي من الدراهم ولا شيء في يدها لزمها ثلاثة دراهم لان اقل الجمع ثلاثة ومن للبيان لان كلامها
تام الا ان فيه نوع ابهام ففي مثل هذا المقام يحمل للبيان لا للتبعيض كما في قوله تعالى فاجتنبوا
الرجس من الاوثان فان قلت سوى القدوري بين قولها من دراهم والدراهم والجمع المحلى
المحلى بالالف واللام للجنس فكان ينبغي ان يصرف الى الواحد قلت اجاب حميد الدين بانه انما يكون
اللام للجنس اذا امكن للجنس فيحمل على الادنى مع احتمال الكل وههنا استحال ان يكون للجنس فلا يبطل
معنى الجمعية ويجوز ان تكون اللام لتحسين الكلام لا للتعريف كقوله تعالى كمثل الحمار يحمل اسفارا او ان
قالت على ما في يدي من مال لزمها رد مهرها لانها سمت مالا لم يكن الزوج راضيا بالزوال الا
بعوض ولا وجه لايجاب المسمى وقيمته للجهالة ولا الى قيمة البضع اعني مهر المثل لانه غير متقوم حالة
الخروج فتعين ايجاب ما قام به البضع على الزوج دفعا للضرر عنه وان خالعها على عبدها الابق
على انها بريئة من ضمانه لا تبرأ ولزمها تسليمه اي العبد ان امكن والا فقيمته لانه شرط
فاسد لكونه مخالفا لموجب العقد فيبطل بالشروط الفاسدة ولو قالت طلقني ثلاثا بالف
وطلق واحدة فله ثلث الالف مالم يكن بقي من الثلاث واحدة وبانت وفي على يقع رجعيا
بلا شيء عند ابي حنيفة وعندهما كالباء في المعاوضات حتى ان قولهم احمل هذا الطعام بدرهم
او على درهم سواء وله ان على للشرط والمشروط لا يوزع على اجزاء الشرط بخلاف الباء لانها للعوض
واذا لم يجب المال كان مبتديا فيقع رجعيا ولو قال لها طلقي نفسك ثلاثا بالف او على الف
وطلقت واحدة لم يقع شيء لانه لم يرض بالبينونة الا سالمة الالف له بخلاف قولها طلقني
ثلاثا بالف لانها لما رضيت بالبينونة بالف كانت ببعضها ارضى ولو قال انت طالق بالف
او على الف فقبلت بانت ولزمها المال للقبول فلزوم المال بسبب البينونة فتقديمه اولى

اولى لانه عقد معاوضة فلا يتم بدون القبول او تعليق شرط فلا يترك بدون الالتزام اذ لا
ولاية للالزام وان قالت انت طالق وعليك الف او قال لعبده انت حر وعليك الف طلقت
وعتق العبد مجانا وان لم يقبلا عند ابي حنيفة وعندهما لا تطلق ولا يعتق ما لم يقبلا الا
واذا قبلا لزم المال وفعابه وبه قالت الائمة الثلاثة لان على للمعاوضة والعطف غير مانع
عنه كما اذا قال بع هذا ولك الالف وله انه جملة تامة فلا يرتبط بما قبله الا بدلالة اذ
الاصل فيها الاستقلال ولا دلالة لان الطلاق والاعتاق ينفكان عن المال بخلاف البيع
والاجارة لانهما لا يوجدان بدونه ويجوز لكونها للعطف على الخبر لا على الانشاء ليرد ما يرد
فتدبر والخلع عند ابي حنيفة معاوضة في حقها لوجود المال من جانبها فيصح رجوعها
قبل قبوله بعد ما اوجبت بان قالت خالعني على كذا او يصح شرط الخيار لها كما في ساير
المعاوضات ويبطل بالقيام عن المجلس قبل قبوله ولا تصح اضافته وتعليقه بالشرط ويمين
على عطف على معاوضة في حقه فلا يرجع بعد ما اوجب بان قال خلعتك على كذا ولا
يصح شرط الخيار له اي للزوج ولا يبطل بالقيام عن المجلس قبل قبولها وقالا لا يصح شرط
الخيار لها كما لا يصح له وبه قالت الائمة الثلاثة وله انه بمنزلة التعليق من قبله فلا يصح فيه
بشيء مما ذكر وجانب العبد في العتق على مال كجانبها فيكون معاوضة من جانبه فتعتبر
احكامها ولو قال لها طلقتك امس بالف فلم تقبل فقالت قبلت فالقول له مع اليمين لان
الطلاق بمال يمين من جانبه وقبولها شرط الحنث فالقول له لانه منكر لوجود الشرط فان
اختلفا في البدل فالقول لها ولو قال البائع كذلك اي بعتك هذا العبد بالف فلم تقبل فقال
قبلت فالقول للمشتري لان البيع لا يتم الا بالقبول فالاقرار به اقرار بما لا يتم الا به فانكار القبول
رجوع منه والمباراة بفتح الهمزة مفاعلة من بارأ شريكه اذا ابرأ كل واحد منهما صاحبه
وترك الهمزة خطأ كذا في المغرب وهي ان تقول بارأتك على كذا ويقبل كالخلع ويسقط
كل منهما كل حق لكل واحد من الزوجين على الاخر مما يتعلق بالنكاح يعني الحق الثابت وقت الخلع
فلا يتناول نفقة العدة لانها بعد الخلع فلا تسقط به الا بالذكر والسكنى قيد بما يتعلق بالنكاح
اذ ما لا يتعلق به كالقرض وثمن ما اشترت من الزوج لا يسقط ثم فرع عن ذلك بقوله فلا
تطالب هي بمهر ولا نفقة وقيدها بقوله ماضية مفروضة اذ غيرها يسقط وان كان النكاح
قائما ولا يطالب هو بنفقة عجلها عن مدة مستقبلة ووقع الخلع والمباراة ولم تمض مدة
ولا بمهر سلمه ولم يسلمه وخلع قبل الدخول وبعده وهذه المسئلة على وجوه اما ان
لا يسميا شيئا او سميا المهر او بعضه او مالا اخر وكل واحد على وجهين اما ان يكون

قبل الدخول او بعده والمهر للخلو اما ان يكون مقبوضا او غير مقبوض فالجملة اثنا عشر وجها الاول
ان يسميا شيئا وكان قبل الدخول والمهر مقبوضا او غير مقبوض او لم يسميا شيئا وكان بعد الدخول
والمهر مقبوض برئ كل منهما عن الآخر الثاني ان يسميا المهر وهو الالف مثلا وكان بعد الدخول ولم
يكن مقبوضا يسقط عنه كله الثالث ان يكون بعد الدخول وكان المهر مقبوضا ففي القياس يرجع
بالالف وخمسمائة الالف بالشرط والخمسمائة بالطلاق قبل الدخول وفي الاستحسان يرجع
بالمقبوض فقط لان المهر اسم لما استحقه المرأة وهو خمسمائة قبل الدخول فيجب عليها رده بالشرط
وخمسمائة بالطلاق قبل الدخول لانها قبضت ما لا تستحق فيجب عليها رده الرابع ان لا يكون
المهر مقبوضا ففي القياس يسقط عنه جميع المهر ويرجع عليها بالزائد وفي الاستحسان لا يرجع عليها
بشيء لما تقدم انه اسم لما تستحقه وهو خمسمائة فيجب لها ذلك عليه ويجب له مثله عليها بالشرط
فيلتقيان قصاصا الخامس ان يسميا بعض المهر بان خالعها على عشر مهرها مثلا والمهر
الف وكان بعد الدخول والمهر مقبوض يرجع عليها بمائة السادس ان لا يكون المهر مقبوضا
في هذه الصورة ويسقط عنه كل المهر مائة بالشرط والباقي بالخلع السابع ان يكون قبل الدخول
والمهر مقبوض ففي القياس يرجع عليها بستمائة بدل الخلع وخمسمائة بالطلاق قبل الدخول
وفي الاستحسان يرجع عليها بخمسين لانه عشر مهرها قبل الدخول والباقي بالخلع التاسع
ان يسميا مالا غير المهر وكان بعد الدخول والمهر مقبوض فله المسمى لا غير العاشر ان لا يكون
المهر مقبوضا فله المسمى ويسقط عنه المهر بالخلع الحادي عشر ان يكون قبل الدخول والمهر مقبوض
فله المسمى ويسلم لها ما قبضت ولا يجب عليها رد شيء منه الثاني عشر ان لا يكون مقبوضا
وله المسمى بالشرط ويسقط عنه المهر بالخلع وعند محمد لا يسقط الا ما سمياه فيهما
اي الخلع والمباراة وصحح في الفتاوى الصغرى انه معاوضة وفي المعاوضات تعتبر الشروط
لا غيرها وابو يوسف مع الامام في المباراة لانها من البراءة فتقتضي من الجانبين وانه
مطلق قيدناه بحقوق النكاح لدلالة الغرض ومع محمد في الخلع لان مقتضاه الانخلاع وقد
حصل في نفس النكاح فلا ضرورة الى الانقطاع ولابي حنيفة ان الخلع ينبئ عن الفصل وهو
مطلق كالبراءة فيعمل باطلاقهما في النكاح واحكامه وحقوقه ولو خلع الاب صغيرة
من زوجها بمالها لا يلزم المال لكونه مقابلا بغير مال فكان كالتبرع به وكذا اعتبر خلع
المريضة من الثلث ولا يسقط مهرها وطلقت في الاصح وهو الخلع وفي رواية لا تطلق
لعدم وجوب المال المقبول قلنا لا يلزم من عدم وجوب المال عدم وقوع الطلاق الا يرى ان الخلع
بالخمر يقع به الطلاق ولا يوجب شيئا وفي الكبيرة يتوقف الخلع على قبولها لانه علقه به وهي

وهي اهل له ولو خلع صغيرته بمالها على انه ضامن اي ملتزم لا كفيل لعدم الوجوب عليها لزمه
المال بالتزامه وطلقت ولو شرط الزوج المال عليها طلقت لوجود الشرط بلا شيء لعدم
اهلية الغرامة ان قبلت اي كانت من اهل القبول بان كانت تعقل ان النكاح جالب والخلع
سالب ووقوع الطلاق بالخلع لا يستلزم وجوب والا فلا تطلق وان قبل الاب عنها في الاصح
لان شرط اليمين لا يحتمل النيابة ولو خلع المريضة مرض الموت على مال يعتبر من الثلث لما قلنا
انه متبرع لكونه بدل مال فيما ليس بمال لعدم تقوم منافع البضع حالة الخروج **فروع** لا يسقط
شيء من المهر بالخلع بمال من اجنبي لعدم ولايته في اسقاط حقها وكذا اذا اختلعت الامة بغير
اذن مولاها وتؤاخذ بالبدل بعد العتق ولو باذنه سقط المهر وتباع في البدل وام الولد
والمدبرة في الاذن يؤديان من كسبهما ولو شرطا بدل الخلع البراءة من مؤنة الرضاع
ان وقت وقتا معلوما صح والا لا وفي المنتقى يصح وان لم يبين المدة ويرضع حولين و
في الخزانة صح امرأة اختلعت من زوجها على مهرها ونفقة عدتها على ان تمسك ولدها
منه ثلاث سنين او عشرة بنفقته صح وان كان مجهولا ولها المطالبة بالكسوة الا اذا عينت
سواء كان الولد رضيعا او فطيما ولو تركت الولد فله ان يطالبها بالنفقة ولو اختلعت
بمهرها وبرضاع ولدها الذي في بطنها اذا ولدته الى سنتين جاز وان لم يكن في بطنها ولد
ترد قيمة الرضاع ولو مات بعد سنة ترد قيمة رضاع سنة الا ان يقول ان مات او مت
فلا شيء علي فهو على ما شرطت وان اختلعت على ان تمسك الولد للبلوغ صح في الانثى قالت
ابرأتك من كل حق يكون للنساء على الرجال فطلقها وقع بائنا ولها نفقة العدة ولو قالت
لا ابرأك الله لا ابراء كذا في شرح شيخنا

باب الظهار

قدمه في الايلاء وجه ترتيب
المحرمات وقدم على اللعان لانه اقرب الى الاباحة فان سبب اللعان عند اضافته الى غير منكوحته
يوجب حد القذف وسبب الظهار سبب الخلع وهو النشوز فان اية الظهار نزلت في خولة
وكانت ناشزة وشرطه كون المظاهر عاقلا بالغا مسلما والمرأة من نسائنا وركنه التشبيه
وحكمه حرمة الوطء ودواعيه مع بقاء اصل الملك الى غاية الكفارة وكان في الجاهلية طلاقا
فقرر الشرع اصله ونقل حكمه الى تحريم موقت بالكفارة غير مزيل للنكاح هو لغة يحكى بمعان
مختلفة يقال ظاهره اي قابل ظهره بظهره وظاهره اذا نصره وظاهر من امرأته
اذا قال لها انت علي كظهر امي وظاهر بين ثوبين اذا لبس احدهما فوق الاخر وشرعا
تشبيه زوجته فلا ظهار من مملوكته او عضو منها يعبر به عن جملتها كالرقبة والعنق
والوجه والفرج او تشبيه جزء شائع منها بعضو يحرم عليه النظر من محارمه ولو رضاعا

او صهرية وذكر ان صاحب النهاية نقل عن شرح الطحاوي في التعريف زيادة قيد
اتفاقا التحرز عن ام المزني بها وبنتها والمقصود بذلك بيان قصور التعريف اقول ولا حاجة
الى هذا القيد فقد ذكر في المحيط لو شبه زوجته بها لم يكن مظاهرا عند الامام وذكر في الاختيار
كذلك عند محمد خلافا لابي يوسف فيكون التعريف على قولهما والايراد على قول ابي يوسف فلو قال
انت علي كظهر امي نظير تشبيهها او راسك علي كظهر امي نظير تشبيه عضو منها يعبر به عن
جملتها ونحوه كما مر او نصفك نظير تشبيه الجزء الشائع وشبهه كالثلث والربع او
كبطنها عطف على قوله كظهر امي نظير تشبيه للعضو المشبه به الذي يحرم عليه النظر اليه
من محارمها او كفخذها او كظهر اختي او عمتي ونحوهما كخالتي وبنت اختي واختي وغيرهن
ممن يحرم عليه مؤبدا فلو شبهها لا يكون مظاهرا لان حرمتها ببقاء اختها في نكاحه
ولو حكما وكذا بمن لا يحل الجمع بينهما فمن قال في التعريف لمحرمة عليه وغيره احتاج الى قيد التابيد
كما في الكنز ومن لا فلا كالمتن وجواب لو قوله حرم عليه وطؤها ودواعيه كالمس والقبلة
بشهوة حتى يكفر لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم الى قوله فتحرير رقبة ولانه منكر
من القول حيث شبه من هي في اقصى غاية الحل بمن هي في اقصى غاية الحرمة فجوزي بالحرمة المغياة
بالكفارة والوطء متى حرم حرمت دواعيه لان التماس حقيقة في المس باليد والكلام للحقيقة
حتى يقوم دليل المجاز بخلاف الحائض والصائم حيث لا تحرم الدواعي فيهما للحرج لكثرة وجود
هما ذكره صاحب الاسرار فلو وطئ قبل التكفير فليس عليه غير الاستغفار والكفارة
الاولى ولا يعود حتى يكفر لما روي انه عليه السلام قال لرجل واقع امراته وقد ظاهر
منها استغفر الله ولا تعد حتى تكفر ولو كان عليه شيء اخر لبينه عليه السلام للحاجة الى البيان
والعود الموجب للكفارة في قوله تعالى ثم يعودون لما قالوا عزمه على وطئها لان موجب
الظهار هو الامتناع عن الوطء فمعنى قوله تعالى ثم يعودون لما قالوا يعودون ليحل ما حرموا
على حذف مضاف وينبغي لها ان تمنع نفسها منه الى ان يكفر اقول ولفظ ينبغي خلاف
الانسب اذ المنع واجب عليها كما لها الطلب لكن لفظ ينبغي يجيء بمعنى الوجوب فيحمل
هنا عليه وتطالبه بالكفارة تحصيلا لحقها في الوطء ويجبره القاضي عليها بالحبس
والضرب ان ابى دفعا للضرر عنها والقول قوله فيه ما لم يكن معروفا بالكذب واللفظ
المذكور وهو قوله انت علي كظهر امي لا يحتمل غير الظهار للتصريح بالظهر ولو قال
انت علي مثل امي او كامي فهو يحتمل الكرامة والظهار والطلاق فان نوى الكرامة صدق
لان التكريم في التشبيه فاش في الكلام او الظهار فظهار لانه شبهها بجميعها او الطلاق فطلاق

فطلاق لانه تشبيه في الام بالحرمة فكانه قال انت علي حرام ولا بد فيه من النية وان لم ينو شيئا
فليس بشيء عندهما لاحتمال الحمل على الكرامة وعند محمد هو ظهار لانه شبهها بجميعها فدخل
العضو في الجملة وعن ابي يوسف مثله اذا كان في حالة الغضب وعنه انه يكون ايلاء ولو
قال انت علي حرام كامي ونوى ظهارا او طلاقا كما نوى لانه يحتمل الظهار باعتبار التشبيه و
الطلاق باعتبار الحرام فبنية احدهما تعين المحتمل ويكون الطلاق بائنا لان الحرام من الكنايات
وانتفى احتمال الكرامة بالتصريح بالحرام وان لم يكن له نية ثبت الادنى وهو الظهار وعند ابي
يوسف هو الايلاء ولو قال حرام كظهر امي ونوى طلاقا او ايلاء فهو ظهار عند ابي حنيفة و
عندهما ما نوى المحتمل اللفظ وله انه صريح فيه فلا تعمل فيه النية وقوله حرام توكيد وان لم
يكن له نية فظهار اتفاقا ثم ان نوى الطلاق لا يكون ظهارا عند محمد وعند ابي يوسف
يكون معا الظهار بلفظه والطلاق بنيته وان نوى ايلاء ينبغي ان يكون ايلاء وظهارا
باتفاقهما قاله العيني ولا ظهار الا من الزوجة لتصريح قوله تعالى الذين يظاهرون من نسائهم
وكذا اخذ الزوجة في التعريف فلا ظهار من امته خلافا لمالك والشافعي حجة عليه ولما
تقدم انه كان طلاقا في الجاهلية فنقل في الشرع حكمه الى تحريم موقت بالكفارة والامة ليست
محلا للطلاق فلا تكون محلا للظهار وكالايلاء كان طلاقا في الحال فاخره الشرع الى مضي اربعة اشهر
ولا ممن نكحها بلا امرها فظاهر منها فاجازت النكاح بعده لانه صادق في التشبيه
في ذلك الوقت فلا يجوز جزاء الزور بخلاف اعتاق المشتري من الفضولي حيث يتوقف
وينفذ باجازة البيع لانه من حقوق الملك ولذا جاز له اعتاقه بل مندوب حيث يتوقف
لحقوقه والظهار محظور فلا يستحق بملك النكاح ولو قال لنسائه انتن علي كظهر امي
كان مظاهرا منهن جميعا لوجود ركنه في كلهن وهو التشبيه وعليه لكل واحدة كفارة
لانها الحرمة وهي في كل واحدة منهن فتتعدد بتعددها بخلاف الايلاء لان الكفارة فيه لهتك
حرمة اسم الله تعالى فلا يتعدد الا بذكر تعدد اسم الله عز وجل وان ظاهر من زوجته واحدة
مرارا في مجلس او مجالس فعليه لكل ظهار كفارة الا ان ينوي بما بعد الاولى تاكيدا فيصدق
قضاء فيها ذكره الاسبيجابي وغيره وفي بعض الكتب فرق بين المجلس والمجلسين
والمعتمد ما في المتن وفي البزازية ان الظهار كالطلاق والعتاق متى علق بشرط متكرر
يتكرر كالو قال كلما دخلت الدار فانت علي كظهر امي يتكرر الظهار بتكرر الدخول بخلاف
اليمين وهي اي كفارة الظهار وسببها الظهار والعود جميعا فان الله عطف العود
على الظهار في بيان سبب الكفارة ثم رتب الحكم عليهما بالفاء وانما كان كذلك والله اعلم

لانه منكر من القول وزور اليس فيه جهة اباحة فلا يصلح ان يكون للكفارة سببا اذ سببها
لابد ان يكون امرا دائرا بين الحظر والاباحة على ما عرف في الاصل فضم الى ذلك العود كما قال لكونه
بعض المنكر وهو حسن ومع ذلك فليس بسبب مستقر لها حتى لو عاد بالعزم على الوطء ثم ابانها
او ماتت لم يلزمه الكفارة ولو عاد ثم بدا له ان لا يطأها سقطت فان قيل لو كان للعود
مدخل بالسببية لما جاز اداء الكفارة بعد الظهار قبل العود حقيقة لان تقدم الحكم على
السبب لا يجوز وهو جائز فالجواب ان المراد بالعود حقيقة ان كان الفعل فهو ليس بسبب
وان كان هو العزم فلم نسلم جواز تقديم الكفارة عليه نعم يجب تقديم الكفارة على الفعل
لانها شرعت انهاء للحرمة الثابتة بالظهار ولا يمكن ايقاع الفعل حلالا الا بعد انهاء الحرمة
بالكفارة فوجب التعجيل على الفعل ليكون الفعل واقعا بصفة الحل بعد انهاء الحرمة
وعلى ذلك يدل النص الموجب للكفارة كذا في الاكمل عتق رقبة لقوله تعالى فتحرير رقبة
والمراد بالعتق الاعتاق فان العتق فقط لا ينوب عن الكفارة الا يرى انه لو ورث اباه
ولو نوى الكفارة بعتقه عليه لا يخرج من عهدتها مع وجود العتق لانتفاء الاعتاق الصادر
عنه بالاختيار لان الموروث ملك اضطراري فيعتق عليه بلا صنع منه ايضا والكفارة
شرط فيها التحرير وهو صنع منه ولم يوجد كذا في البيانية ويجوز فيها المسلم والكافر والذكر
والانثى والصغير والكبير لاطلاق النص والتقييد زيادة عليه وهي نسخ فلا يجوز القياس
ومن شرط القياس ان يتعدى الحكم الشرعي الثابت بنص بعينه الى فرع هو نظيره ولا نص
فيه وهذا لان القياس حجة ضعيفة لا يصار اليه الا عند عدم النص او شبهته حتى صار
مؤخرا عن قول الصحابي وهنا نص مطلق ولان الفرع ليس نظير الاصل لان قتل النفس اعظم
ولهذا لم يشرع فيه الاطعام وكونه عدو الله لا يمنع التقرب بالاحسان لانه تعالى قال لا ينهاكم الله
عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم الاية ولهذا لو نذر اعتاقه خرج عن العهدة
بعتقه لا يقال هو مأمور بتحرير رقبة وهي نكرة فيختص في الايات وقد اريد بها المؤمنة ولا تدخل
الكافرة لانهما ضدان لانا نقول هذه مطلقة تتناول رقبة على اي صفة كانت لان المطلق
هو الذي يتعرض للذات دون الصفات الا يرى انه يجوز الصغيرة والكبيرة والانثى وغيره
من الاوصاف المتضادة ويجوز المرتد عند بعض المشايخ ولا يجوز عند اخرين لانه يستحق
القتل حتى يجوز المرتدة بلا خلاف ثم الاصل في العيب فوت جنس المنفعة وعدمه كسائر
العيوب ولذا قال والاعور والاصم الذي اذا صيح يسمع والقياس في الاصم ان لا
يجوز وهو رواية النوادر لان الفائت جنس المنفعة الا انا استحسنا الجواز لان اصل

المنفعة باق بسماعه اذا صيح كذا في الهداية قال ابن كمال باشا وكان صدر الشريعة غافل
عن رواية النوادر ولذا قال ينبغي ان لا يجوز اقول وهو ليس بشيء لان لفظ ينبغي موافق للقياس
ولا يلزم الاطلاع على الرواية فربما وافقها لقوة علمه وحسن فهمه كما له في كثير من المواضع مثل ذلك
فتأمل ومقطوع احدى اليدين واحدى الرجلين من خلاف ومقطوع الاذنين والخصي
والمجبوب لعدم فوت جنس المنفعة ومكاتب لم يؤد شيئا لكمال الرق فيه فكان تحريرا من وجه ولا يجوز
الاعمى والاصم الذي لم يسمع اصلا والاخرس ومقطوع اليدين او ابهاميهما او الرجلين او يد
ورجل من جانب واحد لان بقاء الانسان ببقاء منافعه وبفوات جنس المنفعة يكون
هالكا معنى ومجنون مطبق لانه اقوى من المذكورات بخلاف من يجن ويفيق
واعتق حال افاقته لان المنفعة غير فائتة وانما هي مختلة ومدبر وام ولد لاستحقاقهما
الحرية بجهة فكان الرق فيهما ناقصا كذا في النهاية وهذا لان اطلاق قوله تعالى فتحرير رقبة
يقتضي الكمال وانشاء العتق من كل وجه فما اورد في الغاية ما لو قال كل مملوك لي حر
عتق مدبروه وامهات اولاده لا مكاتبوه فدل على ان كمال الرق فيهما ولهذا يحل وطؤها
ولو قال ناقصا لما حل كالمكاتبة وهو خطأ من وجوه الاول جعل الرق في المكاتب ناقصا
وهو كامل لقوله عليه السلام المكاتب عبد ما بقي عليه درهم والملك فيه ناقص لخروجه من ملك المولى
به الثاني والثالث جعله في المدبر وام الولد كاملا ونقصانه بحل الوطء وهو ناقص لاستحقاقهما
الحرية من وجه والملك فيهما كامل لجواز التصرف فيهما ولهذا يحل وطؤهما وقوله تعالى فتحرير رقبة
يقتضي رقا كاملا فيدخل فيه المكاتب دونهما الرابع جعل المناط في قوله كل مملوك لي حر
الرق وانما هو الملك لاقتضائه الكمال فيدخل فيه دون المكاتب ومكاتب ادى بعضها
اي بدل بعضها ومعتق بعضه لما قلنا ولو اشترى قريبه بنيتها اي الكفارة صح العتق
عنها لان الشراء علة العتق وقال زفر والشافعي لا يجوز وهو قول ابي حنيفة اولا لان العلة
القرابة والشراء شرط وعلى هذا الخلاف لو وهب له او تصدق او اوصي له به وهو ينوي به
عن الكفارة فلو قال ولو ادخل قريبه ليشمل هذا ويخرج ما اذا ورث لكان اولى وكذا
لو حرر نصف عبده عنها اي الكفارة ثم باقيه قبل وطء من ظاهر منها عند ابي حنيفة
قيد به لتجزي العتق عنده خلافا لهما وقيد النصف اتفاقي اذ الخلاف في بعضه مطلقا و
القياس ان لا يجوز عند ابي حنيفة لتمكن النقصان فيه باعتبار النصف الاول لكنه جوزه
استحسانا لان هذا النقصان حصل في ملكه من اثار العتق للكفارة وهذا غير مانع
كمن اضجع شاة للتضحية فاصاب السكين عينها جاز تضحيتها بخلاف العبد المشترك

لان النصف الاخر ليس في ملكه فكان هذا تنقيصا للاعتاق ولو حرر موسر نصف عبد
مشترك قبل الوطء وضمن باقيه لا تجوز عند الامام خلافا لهما لعدم تجزي الاعتاق فيعتق كله عن
الكفارة بلا عوض ويضمن نصف شريكه وله ان الاعتاق متجزي فتمكن نقصان في النصف
الاخر بالضمان ملكه ناقصا فلا تجزيه عن الكفارة بخلاف ما لو كان معسرا لان السعاية تكون
واجبة على العبد في نصيب الشريك فكان اعتاق بعوض وكذا لا يجوز عنده عن الكفارة
لو حرر نصف عبده ثم جامع المظاهر منها ثم حرر باقيه قال في الهداية وشرط الاعتاق
ان يكون قبل المسيس بالنص واعتاق النصف حصل بعده وعندهما اعتاق النصف اعتاق
الكل فحصل قبل المسيس فان لم يجد المظاهر ما يعتق فمن له خادم يحتاج الى خدمته لا
يجزيه الصوم بخلاف من له مسكن ولباس اهله صرح به في الخزانة وفي الجوهرة ولو كان له عبد
للخدمة لا يجوز الصوم الا ان يكون زمنا فيجوز والضمير في يكون يجوز ان يعود للمولى
ويجوز ان يعود للعبد والمعنى على هذا الاخير الا ان يكون العبد بحال لا يجزي عنها وفي
الاسبيجابي يعتبر اليسار والاعسار وقت التكفير صام شهرين اي صامها بالاهلة
اجزءه وان كانت ثمانية وخمسين يوما وان صامها بغيرها فلا بد من ستين يوما
حتى لو افطر صبيحة تسعة وخمسين وجب عليه الاستيناف كذا في ابن الهمام متتابعين
للنص ليس فيهما رمضان لما فيه من ابطال ما اوجبه الله ولا شيء من الايام المنهية
عن صومها فلا ينوب عن الواجب الكامل فينقطع التتابع فان وطي ليلا عامدا او ناسيا
وقيد العمد في الهداية والوقاية والمجمع ليس بصحيح ووهم ابن فرشتة فقال قيد بالعمد لانه
ناسيا لا يستانف اتفاقا وقال صاحب الكفاية هذا ليس بقيد فالعمد والنسيان
في الليل سواء وقد نص عليه في شرح الطحاوي او نهارا اي شرعيا ناسيا استانف عندهما
خلافا لابي يوسف لانه لا يمنع التتابع اذ لا يفسد به الصوم وهو الشرط وان كان تقديمه
على المسيس شرطا ففيما ذهبنا اليه تقديم البعض وفيما قلتم تاخير الكل عنه ولهما ان الشرط
في الصوم ان يكون قبل المسيس وان يكون خاليا عنه ضرورة بالنص وهذا الشرط ينعدم
به وان افطر بعذر كسفر ومرض او بغير عذر استانف اجماعا لفوات التتابع
وهو قادر عليه عادة فان لم يستطع الصوم لمرض او كبر اطعم هو او نائبه ستين
مسكينا كل مسكين كالفطرة وقد تقدمت او قيمة ذلك اي من غير الاعداد المنصوصة
مطلقا واما في الاعداد المنصوصة فلا يجوز اداؤها قيمة اذا كانت اقل قدرا مما قدره
الشرع وان كانت اكثر من الاخر قيمة حتى لو ادى نصف صاع من تمر جيد تبلغ قيمته نصف

نصف صاع من حنطة لا يجوز وكذا لو ادى اقل من نصف صاع من حنطة تبلغ قيمته صاعا
من تمر او شعير لا يجوز والاصل فيه ان كان من جنس منصوص عليه من الطعام لا يكون بدلا
عن جنس اخر هو منصوص عليه وان كان في القيمة اكثر لانه لا اعتبار بمعنى النص في المنصوص
عليه وانما الاعتبار له في غيره ولا يرد ما لو اطعم خمسة في كفارة اليمين حيث يجوز بالقيمة
مع ان الكسوة منصوص عليها لان النص غير الاطعام كما ان الاعتاق غير الصيام و
لو قسم نصف صاع بين مسكينين لا يجزي عن واحد كالفطرة وما قاله الزيلعي
بخلاف الفطرة مخالف لكلامهم فيهما فقد بر ويصح اعطاء من بر مع منوي شعيرا و تمر
لحصول الاطعام فكان تكميله بالاجزاء لا بالقيمة ويصح الاباحة في الكفارات والفدية لان
المنصوص عليه فيهما الاطعام وذلك يحصل بالاباحة ويجوز التمليك بدلالة النص والعمل
بها لا يمنع بالحقيقة كحرمة ضرب الولد مع التافيف دون الصدقات والعشر لانها وردت
بلفظ الايتاء وذلك بالتمليك فلو غداهم وعشاهم او غداهم غدائين او عشاهم عشائين
واشبعهم جاز وان قل ما اكلوا لان المقصود دفع حاجة الفقير في ذلك اليوم بوقتين ولو
احدهما سحورا لا يجزي اطعام فطيم ولا شبعان ولو غدا ستين وعشى ستين غيرهم لا
يجوز الا ان يعيد على احد الستين منهم غداء او عشاء ولا بد من الادام في خبز الشعير
والذرة للتمكن من الاستيفاء الى الشبع دون الحنطة لتمكنه من الشبع بدونه
ولو اطعم فقيرا واحدا ستين يوما اجزاءه لدفع حاجة المحتاج المتجددة بتجديد
الايام فكان اليوم الثاني كمسكين اخر وان اعطاه طعام الشهرين بدفعة في يوم لا
تجزي الا عن يوم واحد لوجوب التفريق كرمي الجمار فلو ملكه بدفعات قيل يجوز وقيل لا الا
عن يومه وهو الصحيح كما في الزيلعي وفي المحيط وغيرهما فان جامع في خلال الاطعام لا يستانف
لاطلاق النص فالتقييد نسخ فلا يجوز بالقياس وبخبر الواحد وانما منع من الوطء قبل
الطعام لجواز ان يقدر على التحرير والصيام فيقعان بعده والنهي لغيره لا ينعدم به
المشروعية فلا يفسده ولو اطعم ستين فقيرا كل فقير صاعا عن ظهارين لا يصح الا
عن واحد وقال محمد يصح عنهما كما لو اختلف جنس الكفارة ولهما ان النية لغو لعدم
الفائدة والمؤدي يصلح كفارة واحدة لان التقدير يمنع النقصان فلا يمنع الزيادة فصار
كما اذا نوى اصل الكفارة بخلاف ما اذا اقترن الدفع او كانت بجنسين ولو كان عن
كفارة ظهار وافطار صح عنهما لاختلاف الجنس وكذا تصح الكفارة لو حرر عبدين
عن ظهارين او صام عنهما اربعة اشهر او اطعم مائة وعشرين فقيرا صح عنهما وان لم يعين

لاتحاد الجنس فلا حاجة الى النية وان حرر عنهما رقبة واحدة او صام شهرين ثم عين احدهما صح عما عين والاصل ان نية التعيين في الجنس الواحد لغو وفي المختلف مفيد فاذا لغى تبقى مطلق النية ويعرف الجنس باختلاف السبب ولذا كانت الصلاة من قبيل المختلف كالظهرين من يومين او العصرين وكذا قضاء الصوم من رمضانين لا من واحد فلو نوى ظهرين او عصرين من يومين لا يصح واحد منهما وكذا ظهرا وعصرا من يوم او فرض عين وكفاية لعدم الترجيح وكذا لو نوى فرضا ونفلا عند محمد للتنافي وعند ابي يوسف يقع عن الفرض لقوته ولو نوى قضاء ونفلا او زكاة وتطوعا او حجا منذورا وتطوعا يكون تطوعا عند محمد لبقاء مطلق النية وعند ابي يوسف تقع عن الاقوى فلذا لو نوى حجة الاسلام اتفاقا ولو حرر رقبة واحدة او صام شهرين عن ظهار وقتل ثم عين عن احدهما لا يصح ان كانت الرقبة مؤمنة لما اصلنا وان كانت كافرة عن الظهار استحسانا لانها لا تصلح لكفارة القتل فتعينت ولو ظاهر العبد لا يجزيه الا الصوم وان اعتق عنه سيده او اطعم لانه ليس من اهل الملك فلا يصير مالكا بتمليكه والكفارة عبادة فعل الاخر لا يكون فعله لا يقال ثبت له الجهة اقتضاء لانا نقول الثابت به يكون تبعا وهنا اصل وصومه كالحر وليس للمولى منعه بخلاف النذر وكفارة اليمين لان الاول بالتزامه ولا يضره في الثاني التأخير والله اعلم

باب اللعان

وجه المناسبة من الظهار ولقب به الباب دون الغضب وان كان فيه الغضب ايضا لان اللعن من جانب الرجل وهو مقدم والسبق من اسباب الترجيح وسببه قذف امراته بما يوجب الحد في الاجنبية وشرطه النكاح حتى لو طلقها بعد القذف لا يجري اللعان بينهما وركنه شهادات موكدات باليمين واللعن واهله اهل الشهادة وحكمه حرمة الوطي بعده هو لغة الطرد والابعاد وشرعا شهادات يأتي صفتها والكلام عليها مؤكدة بالايمان كل واحدة بيمين مقرونة تلك الشهادات باللعن وهو قوله في الخامسة ان لعنة الله الخ وقولها غضب الله عليها الخ وقد تقدم وجه اطلاق اللعان عليه ولانه تبع له ومقابل فاستغنى عن ذكره لما يأتي قائمة تلك الشهادات مقام حد القذف في حق الزوج وقائمة تلك الشهادات مقام حد الزنا في حقها لان الاستشهاد بالله كاذبا مهلك كالحد ولهذا لو قذفها مرارا يلاعن مرة كما لو قذف اجنبية مرارا يحد مرة بخلاف ما اذا قذف من نساء الاربع بكلمة واحدة او كلمات حيث يلاعن كل واحد منهن على حدة بخلاف الحد والفرق حصول المقصود بمرة وهو دفع العار ويعلم الجمع في كلمات اللعان وقد يكون صادقا في البعض دون البعض فلا بد من التكرار فلو قذف زوجته

زوجته بالزنا بان قال انت زانية او زنيت وقيد به لانه لو قذفها بغيره لا لعان لقيامه مقام الحد فلا يجب الا بما تجب به وكل منهما اهل الشهادة اي لادائها على ما علم كما سيأتي فلا يخرج الفاسق وكذا الاعمى قال في المبسوط الاعمى من اهل الشهادة الا انه لا تقبل شهادته لنقصان ادائه لعدم تميزه بين المشهود له والمشهود عليه الا بالصوت والنغمة واستدل في شرح الطحاوي على كونه اهلا للشهادة بانه لو قضى القاضي بشهادته جاز يعني فيما يجوز الشهادة عليه بالشهرة والتسامع صرح به في الخلاصة واما الحدود في القذف فلا يجوز القضاء بشهادته اصلا نعم لو قضى بشهادته ينفذ القضاء لكن الكلام في الجواز فانه امر اخر وراء النفاذ فاحفظه فقد ضل فيه كثير عن طريق الرشاد فقال في الغاية وبهذا بطل لعان الاعمى لانه ليس من اهل الاداء وقال في النهاية في النكاح لعدم اهلية الاعمى للاداء وقال الكمال في الحدود لعدم اهلية الاداء في حقه وقال في هذا الباب في الاهلية للاداء وهل هذا الا تناقض صريح وعدول عن التنقيح وهي ممن يحد قاذفها لما قدمنا انه قائم مقام حد فلا يجب الا بما يجب به قال شيخنا وانما اكتفى بذكر الشرط المذكور في حقها مع انه مشروط في حقه ايضا لانها مقذوفة فلا يجب ما يقوم مقام الحد الا به وكل منهما فاشترط لهما اهليتهما اقول وهو محصل ما في الهداية وقد قال الزيلعي وغيره انه خطأ فاحش لان كونهما من اهل الشهادة شرط اللعان وكونه ممن لا يحد قاذفه لا يحل بهذا الشرط لان من لا يحد قاذفه يكون زانيا وزناه فسق والفاسق اهلها كما تقدم او نفى الزوج نسب ولدها وقوله منه ليس بقيد لانه لو نفى ولدها من غيره وابوه معروف يكون قاذفا كما نفاه اجنبي ولا يعتبر احتمال كونه من غيره بشبهة كما نفاه عنه اجنبي لان الاصل في النسب الصحيح والنكاح الفاسد ملحق به فنفيه عن الفراش الصحيح يكون قذفا حتى يظهر الملحق به وما في المحيط من انه لا لعان بنفي ولده مخالف لعامة الكتب كذا في الزيلعي والعيني وطالبته الزوجة بموجبه اي القذف وهو الحد فاعترف او قامت عليه بينة او عجز عن الاقامة وجب عليه اللعان لانه حقها لدفع العار فلا يجب بدون طلبها الا ان يكون بنفي المولود على فراشه فيشترط طلبه لدفع نسب من ليس ولده عنه فان ابى حبس حتى يلاعن لامتناعه عما استحق عليه قادرا عليه لقوله تعالى فشهادة احدهم اي فالواجب شهادة احدهم او يكذب نفسه وههنا غاية اخرى ينتهي الحبس عندها وهي ان تبين عنه بطلاق او غيره ذكره الامام السرخسي في المبسوط فيحد حد القذف لا يجوز العفو ولا الابراء ولا الصلح فان لاعن وجب اللعان عليها لما تقدم فان ابت حبست حتى تلاعن لامتناعها عن حق مستحق او تصدقه فيما رماها

به فيرتفع اللعان لارتفاع التكاذب ولا حد عليها وما في بعض نسخ القدوري فتحد
غلط لان الحد لا يجب بالاقرار مرة فكيف يجب بالتصديق مرة وهو لا يجب بالتصديق
اربع مرات لان التصديق ليس باقرار قصدا فلا يعتبر في الحد ويعتبر في درئه فيندفع به اللعان
فلو صدقته في نفي الولد فلا حد ولا لعان وهو ولدهما لان النسب انما ينقطع حكما باللعان
فلم يوجد وهو حق الولد فلا يصدقان في ابطاله وبه يظهر فساد قول صدر الشريعة فينتفي نسب
ولدها منه فان لم يكن الزوج من اهل اداء الشهادة بان كان عبدا او كافرا او محدودا في
قذف وهي من اهلها حد وان كان اهلا وهي صغيرة او امة او مجنونة او محدودة في قذف
او كافرة او ممن لا يحد قاذفها هذا فائدة الشرطين المتقدمين وقدم الكلام محررا فلا حد
ولا لعان وصفته اي اللعان على ما نطق به نص القرآن ان يبدء القاضي بالزوج لكونه
مدعيا فعليه الحجة اولا فلو اخطا القاضي وبدأ بها يعيده بعده فان لم يعده وفرق تقع الفرقة
كذا فهم من عبارة بعض الكتب وفي البدائع ينبغي ان يعيد كما في الغاية انه اخطا السنة ولا يجب
اعادته وهو الوجه لان النص اعقب الرمي بشهادة احدهم وبشهادتها الدارئة للحد عنها بقوله
ويدرء عنها كذا في ابن الهمام فيقول الزوج اربع مرات لانه شاهد لنفسه وشهود
الزنا اربعة وقبلت لنفسه لانتفاء التهمة باليمين وفي غيره لعصمة سيد المرسلين اشهد
بالله الباء للقسم اني صادق فيما رميتها به من الزنا وفي الخامسة لعنة الله عليه ان كان
كاذبا فيما رميتها به من الزنا يشير اليها في جميع ذلك وعن ابي حنيفة ان كلا منهما ياتي
بالخطاب لانه اقطع للاحتمال ثم تقول هي اربع مرات اشهد بالله انه كاذب فيما رماني
به من الزنا وفي الخامسة غضب الله عليها ان كان صادقا فيما رماني به من الزنا يشير
اليه في جميع ذلك وخصت بالغضب لعدم المبالاة باللعن لكثرة استعماله بينهن
واذا كان القذف بنفي الولد ذكراه في كلامهما عوض ذكر الزنا وان كان بالزنا ونفي الولد
ذكراهما ولا نكتة في الاظهار في مقام الاضمار مع ما فيه من زيادة المراد مع الاختصار قاله
شيخنا اقول قصد المص الايضاح على عادته فان تلاعنا فرق الحاكم بينهما لما روى ابن عمر
انه عليه السلام لاعن بين رجل وامرأة ففرق بينهما والحق الولد بامه وقوله بينهما يدل
على بقاء النكاح بينهما بعد فراغهما وانما تقع بتفريق الحاكم فيتوارثان قبله وهي اي الفرقة
طلقة بائنة لانها لدفع الظلم عنها ولا تملك نفسها الا بها وينفي نسب الولد ضمنا وعن ابي
يوسف يصرح به ان كان القذف به اي بالنفي والحقه بامه انما كان العلوق في حال
يجري بينهما اللعان حتى لو علقت وهي امة او كافرة ثم اعتقت او اسلمت لا ينفي ولا يلاعن

يلاعن لان نسبه كان ثابتا على وجه لا يمكن قطعه فلا يعتبر بعده فلو اكذب نفسه بعد
ذلك اي اللعان حد لاقراره بوجوب الحد عليه وكذا قبله ان لم يبنها ولو ابانها فلا حد ولا
لعان كما لو قال يا زانية انت باين بخلاف انت باين يا زانية فانه لا يحد لان القذف بعد البينونة
يوجب الحد وقبلها يوجب اللعان وحل له ان يتزوجها لارتفاع حكم اللعان بتكذيب نفسه خلافا
لابي يوسف لقوله عم المتلاعنان لا يجتمعان ابدا قلنا ما داما متلاعنين وبعد
اكذاب نفسه لم يبق متلاعنان لان عليه الحد بالرجوع ومن ضرورة اقامة
الحد بطلان اللعان لان الاصل والخلف لا يجتمعان وكذلك يحل له التزوج بعده
ان قذف غيرها فحد او قذفت فحدت لانه بالحد تبطل اهلية اللعان الذي لم يشرع
بعد الزوجين الا مرة او زنت وان لم تحد لانه لسقط احصانها بخلاف القذف
بدونه ولعدم تصور تزوجها بعده لكونها محصنة وحدها الرجم الا اذا لاعنها قبل
الدخول او كانت كافرة او امة او صغيرة او مجنونة فزال ذلك ثم قذفها قبل قربانها
فانه يلاعن ولو زنت لا يحد هذا زيدة ما في الزيلعي ولا لعان بقذف الاخرس لان قذفه لا يعرى
عن شبهة قيده مع عدم القدرة على الاتيان بلفظ اشهد كما لو كانت صحيحا ولا بنفي الحمل
لاحتمال كونه انتفاخا وعندهما يلاعن ان اتت به لاقل من ستة اشهر للتيقن لوجود الحمل
عند النفي فيتحقق القذف قلنا اذا لم يكن قذفا في الحال يصير كالمعلق بالشرط ولا يصح تعليق القذف
فان قلت هذا ليس بمعلق بل موقوف حتى يتبين انه موجود قلت كل موقوف فيه شبهة التعليق
اذ لا يعرف الابقاء فيه وشبهة التعليق كحقيقة التعليق في الحدود ولو قال لها زنيت وهذا
الحمل منه تلاعنا اتفاقا لكونه صريحا فيه ولا ينفي القاضي الحمل بل يثبت نسبه منه لان الاحكام
لا تترتب عليه قبل الولادة للاحتمال ولو نفى الولد عند التهنية او ابتياع آلة الولادة صح لان
ها بين الحالين كحال الولادة عرفا وفي النهاية اذا هي بولد منكوحة فسكت يكون قبولا
وان هي بولد الامة لا يكون قبولا لان نسب ولدها انما يثبت بالدعوة والسكوت ليس
بدعوة ولاعن بهذا اي بالنفي وان نفى بعد ذلك اي التهنية او ابتياع آلة الولادة لاعن
ولا ينتفي نسب الولد لان قبولها او السكوت عن النفي اقرار بان الولد منه فيجب اللعان
ولا ينتفي الولد وعندهما يصح النفي في مدة النفاس لانها كحال الولادة فجعلت فاصلة
بين المدة الطويلة والقصيرة قلنا لا معنى للتقدير لان الزمان للتامل واحوال الناس
فيه مختلفة فاعتبرنا ما يدل عليه وهو ما تقدم وان كان غايبا لا يعلم بالولادة فحال
علمه كحال ولادتها فتعتبر مدة قبول التهنية عنده وعندهما قدر مدة النفاس والله هو

نفى اول التوأمين واقر بالآخر حُدّ لانه كذب نفسه بدعوى الثانى ولو عكس بان اقر بالاول
ونفى الثانى لاعن لانه قاذف بنفى الثانى ولم يرجع عنه ويثبت نسبهما فيهما اى فى الوجهين
لانهما خلقا من ماء واحد فلا ينفصلون **فروع** جاءت بثلاثة اولاد انفى الاول
والثالث واقر بالثانى يحد وهم بنوه وكذا فى ولد واحد اذا اقر به ونفاه ثم اقر به يلاعن ويلزمه
لان الاقرار بثبوت نسبه بعض الحمل اقرار بالكل لوكان لابى الملاعنة ابن وللزوج بنت
من غيرها لا يجوز للابن ان يتزوج بهذه البنت ولو ادعى انسان هذا الولد لا يثبت نسبه
منه وان صدقه الولد ولد منفى فى حق النفقة والارث كذا فى الذخيرة وهو متكل
فى ثبوت النسب اذا كان ممن يولد لمثله وادعاه بعد موت الملاعنة لانه
ما يحتاط فى اثباته وهو مقطوع النسب من غيره ووقع اليأس من ثبوته من الملاعن
وثبوت النسب من امه لا ينافيه قذف اجنبية ثم تزوجها ثم قذفها ثانيا وجب الحد
بالاول واللعان بالثانى ما لم يحد للاول اذا نفى ولد الملاعن والحق بالام ولا يعمل
ذلك فى غير النفقة والارث فلا يجوز شهادة احدهما للآخر ولا صرف زكوته اليه ولا يجب
القصاص على الاب بقتله نفاهما فمات احدهما قبل اللعان لا ينتفى الحى لانه لا يفارق الميت
ولا يمكن نفيه لاستغنائه عنه به ويلاعن عند محمد خلافا لابى يوسف ولدت ونفاه فلاعن
فولدت من ذلك البطن لزمه الولدان ولو قال بعد ذلك هما ولدى لا حد عليه اذا اجتمعت
حدود القذف كفى حد واحد والله اعلم **باب العنين** وغيره من المجبوب
والخصى هو لغة فعيل بمعنى مفعول من عن اذا حبس فى العنة وهى حظيرة الابل
وامرأة عنينة لا تشتهى الرجال وشرعا من لا يقدر على الجماع لكبر سنه او ضعف
او سحر او غير ذلك لا العصا له لا يمكنه ادخالها داخل الفرج كما فى القنية والمحيط قال
قاضيخان اذا كان الزوج عنينا والمرأة رتقاء لم يكن لها حق الفرقة لوجود المانع
من جهتها كذا فى حاشية اخى جلبى على صدر الشريعة او يقدر على جماع الثيب دون البكر
قال شيخنا هذا تعريف العنين المطلق والمراد العنين الذى يفرق بينه وبين زوجته
شرعا وينبغى ان يعرف برجل لا يقدر على وطى زوجته لمانع منه فلا يرد عليه زوج غير
المطيقة اقول كونه تعريف المطلق لا ينافى المراد به شرعا مع انه فى صدده فلو اقر الزوج
انه لم يصل الى زوجته بعد دعواها ذلك يؤجله الحاكم سنة من حين المرافعة قمرية
بالاهلة وهى ثلثمائة واربعة وخمسون يوما وثلث يوم وثلث عشر يوم هو الصحيح
كذا فى الهداية وصححه صاحب الوقاية وفى رواية الحسن عن ابى حنيفة شمسية بالايام احتياطا

احتياطا قال فى الخلاصة وعليه الفتوى واختاره السرخسى وقاضيخان وظهير الدين وهى تزيد على القمرية
باحد عشر يوما وجزء من مائة وعشرين جزء من اليوم لاحتمال ان يوافق طبعه هذه الزيادة
لان السنة مشتملة على الفصول الاربعة وليس له بعدها زيادة الا برضاها ولو رضيت
لها الرجوع وابتداء التاجيل من وقت الخصومة ويحتسب منها رمضان وايام حيضها لان
السنة لا تخلو عنهما لا مدة مرضه او مرضها لان السنة قد تخلو عنه فان لم يصل فيها فرق بينهما
ان طلبته لانه حقها وهو اى التفريق طلقة بائنة لان المقصود دفع الظلم عنها وذا لا
يحصل الا بها ولها كل المهر ان خلا بها وتجب العدة احتياطا والا فنصفه فلو قال وطئت
بعد دعواها عدمه وانكرت ان كان قبل التاجيل فان كانت حين تزوجها ثيبا او بكرا
فنظرن اى النساء اليها فقلن هى ثيب فالقول له مع يمينه لانها تدعى عليه استحقاق الفرقة
وهو ينكر والقول للمنكر مع يمينه مع انه متمسك بالاصل وهو السلامة والبكارة تزول
بغير الوطى فالاحتمال موجود فلذا يحلف مع الاخبار والواحدة يكفى فيه والثنتان احوط
فان حلف بطل حقها وان قلن هى بكر اجل سنة وكذا ان نكل عن اليمين لانه مقر او باذل
فيؤجل وان كان الخلاف بعد التاجيل فادعت عدمه وقال وطئت وهى ثيب او بكر فاراها
النساء وقلن ثيب فالقول له لما قلنا وان قلن بكر وذلك يرجع اليهن لكن قالوا ويعرف
بالامتحان بالبول على الجدار او بعدم دخول اصغر بيضة مقشرة او بعدم دخول ما فى
البيضة اذا صب خيرت بين البقاء والفراق فى مجلسها حتى لو قامت او اقيمت
او اعرضت عن الطلب بطل حقها ولو تزوجته بعد التفريق لا خيار لها ولو تزوج غيرها
عالمة بحاله كذلك على المفتى به خلافا للخصاف وكذا ان نكل لما تقدم ومتى اختارته بطل
خيارها لانها رضيت به والخصى حكمه كالعنين لان الخصى آلته قائمة والمجبوب
يفرق بينه وبينها للحال اذ لا فائدة فى تاجيله ومعناه اذا طلبت لان الحق لها وفيه
اشارة الى انه لو كان لجب او العنة بعد ما وصل اليها لا خيار لها ولو كان صغيرا يفرق
ما لم يكن صغيرة لاحتمال الرضى بعد البلوغ ولو انكر الجب فان امكن الاطلاع بحائل
والا يكشف عنه ولو جاءت امرأة المجبوب بولد بعد التفريق الى سنتين يثبت
نسبه منه ولا يبطل التفريق بخلاف العنين حيث يبطل تفريقه لانه لما ثبت نسبه لم
يبق عنينا ذكره فى الغاية وفيه نظر لانه وقع الطلاق بتفريقه وهو بائن فكيف يبطل الا ترى
انها لو اقرت بعد التفريق انه كان قد وصل اليها لا يبطل التفريق اقول ولا نظر فيه لان الموجب
للتفريق وهو العجز زال فى العنين لا الخصى وما استشهد به بعدم البطلان باقرارها

بعده فلا يساعده لما قدمنا انه لا خيار لها بعده فتدبر وحق التفريق في الامة للمولى عند الامام
لان الولد له وعند ابي يوسف لها الوطي حقها ولا خيار لها ان تزوجت بعلها ان وجدت به
جنونا او جذاما او برصا خلافا لمحمد ولانه لو وجد بها ذلك لم يجد لها ذلك لانه تقدر على دفع الضرر
الا به بخلاف الزوج قلنا المستحق بالعقد الوطي وهذه العيوب لا تفوته والخلل لا
يوجب الفسخ كما تزوجها بشرط البكارة والجمال فوجدها ثيبا قبيحة ولا حجة بحديث فر من المجذوم
فرارك من الاسد لانه يوجب الفرار لا الخيار وظاهره ليس بمراد اجماعا لانه يجوز
ان يدنو منه وثبات على خدمته ومصالحه او وجدتها رتقا او قرنا لما قدمنا مع انه يمكن
الوصول اليها والقرن في الفرج ما يمنع سلوك الذكر من عظم رقيق **فروع** تزوجته على
انه حر فاذا هو عبد او على انه فلان بن فلان فاذا هو لقيط او ابن زنا او على انه سني فظهر انه
بدعي او على انه قادر على المهر والنفقة فاذا هو عاجز فانه يثبت لها الخيار الخنثى اذا كان
يبول من مبال الرجال فتزوج فهو جائز ان وصل اليها والا اجل كالعنين ذكره الحاكم الشهيد

باب العدة

لما كانت اثر الفرقة اعقبها بوجوه التفريق لان الاثر يعقب المؤثر و
سببها النكاح المتأكد بالتسليم وما يجري مجراه من الخلوة او الموت وشرطها الفرقة و
ركنها حرمات ثابتة الى اجل ينقضي هي لغة الاحصاء وشرعا تربص اي انتظار مدة يأتي
بيانها يلزم المرأة باشياء ذكرها في المتن وليس المراد باللزوم الوجوب ولذا يلزم الصغيرة
عدة الحرة للطلاق بشرط الدخول او الخلوة الصحيحة او الفسخ بخيار بلوغ او اعتق
او عدم كفاءة او الدفع بملك احد الزوجين صاحبه او تقبيلها ابن الزوج او ردة احدهما
ثلاثة قروء اي حيض لانه به يعرف الفراغ وهو قول الخلفاء والعبادلة وغيرهم ولا يحتاج الى كوامل
لانه المراد عند الاطلاق والحيضة الاولى للتفريق والثانية لحرمة النكاح والثالثة لفضيلة
الحرية كذا في المبسوط وكذا من وطئت بشبهة اي شبهة فعل او محل او عقد ان كانت من
ذوات الحيض او نكاح فاسد كمنكوحة بغير شهود فانه فاسد اتفاقا بين علمائنا واما النكاح
مع العلم بانها حرام فاسد عند ابي حنيفة خلافا لهما كذا في شرح المجمع والحال انه قد فرق بينهما او
مات عنها في النكاح الفاسد من غير وطي لتأكده بالموت لان عدتها للتعرف براءة الرحم
لا لقضاء حق النكاح والحيض هو المعرف في غير الحامل والاية فلا يختلف بين الموت
وغيره فان قلت فعلى هذا ينبغي ان يكتفي بحيضة كالاستبراء لانه يحصل بها التعرف قلت
النكاح الفاسد ملحق بالصحيح كما في البيع حتى يفيد الملك اذا اتصل به القبض والوطي
بشبهة كالفاسد حتى يجب به المهر وغيره كذا في الزيلعي وغيره اقول فيه نظر لا يخفى على المتأمل

المتأمل وكذا ثلاث حيض عدة ام ولد عتقت او مات عنها مولاها لزوال الفراش فاشبهت
عدة النكاح الحاقا للقاصر بالكامل احتياطا هذا اذا لم يكن منكوحة او معتدة فان كانت
لا يلزمها العدة بموت المولى ولا بالعتق لعدم ظهور فراش المولى معه ولو مات المولى و
الزوج ولا يدري ايهما اول وبين موتهما اقل من شهرين وخمسة ايام فعليها ان تعتد باربعة
اشهر وعشر وان كان بين موتهما اكثر من ذلك تعتد باربعة اشهر وعشر وان كان
تأخر الزوج ويعتبر فيها ثلاث حيض لاحتمال ان المتأخر هو المولى وانه موت بعد انقضاء
عدتها من الزوج وان لم يعلم ما بينهما فكذلك عندهما وعند ابي حنيفة تعتد باربعة عشر ولا يعتبر
فيها الحيض ولا يحتسب من العدة حيض طلقت فيه لان الواجب عليها ثلاث حيض وثلثا
بالنص فلا ينتقص عنها قال شيخنا لو قال حيض وقعت الفرقة فيه لكان اشمل لغير منا فيه
فان كانت الحرة مطلقة او مفسوخا عنها او مرفوعا لا تحيض لكبر او صغر او بلغت
بالسن فان بلغت خمس عشرة سنة على المفتى به كما يأتي في المتن في باب الحجر ولم تحض فثلاثة
اشهر عدتها لان الله تعالى اقام الاشهر مقام الحيض في الاية بقوله واللائي يئسن
من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلثة اشهر ثم قال واللائي لم يحضن اي كذلك
فثبت بالاول عدة الكبيرة وبالثاني عدة الصغيرة ومن بلغت بالسن وفي الاية دلالة
على ان المراد بالقرء الحيض وعدة الحرة للموت دخل بها الزوج او لا صغيرة كانت او كبيرة
مسلمة او كتابية تحت مسلم في نكاح صحيح لقوله تعالى ويذرون ازواجا ولا يكون زوجا الا
بنكاح صحيح ولم يشترط الدخول والتكليف فيها اربعة اشهر وعشرة ايام لقوله تعالى و
يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا اي من الليالي مع
ما يوازيها من الايام ولا يجوز ان يراد الايام لان العدد مؤنث فلا يلزم انقضاء العدة
ببعض اليوم العاشر لان ذكر عدد كل من الايام والليالي بصيغة الجمع يقتضي دخول
ما بازائه من الاخر وعدة الامة التي تحيض ولو مدبرة او مكاتبة او ام ولد او معتقة
البعض عند ابي حنيفة للفراق بفسخ او طلاق حيضتان لقوله عليه السلام طلاق الامة
ثنتان وعدتها حيضتان ولان الرق منصف والحيضة لا تتجزأ قلة وكثرة فلم يدر
نصفها فجعلت حيضتين وفي الموت وعدم الحيض لكبر او صغر او بلوغ بالسن نصف
ما للحرة فلمن لا تحيض شهر ونصف ولمن مات عنها زوجها شهران وخمسة ايام لقبول
التنصيف فيها وعدة الحامل ان مات عنها زوجها وضع الحمل مطلقا لقوله تعالى واولات
الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن من غير فصل بين حرة وامة ومطلقة ومفرقة ومتوفى

عنها زوجها سواء كان الحمل ثابت النسب اولا ولو للوصل مات عنها صبي وضعت
لاقل من ستة اشهر لعموم الاية وقال ابو يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة ان
مات عنها صبي فعدتها بالاشهر اي اربعة اشهر وعشر لكونه غير ثابت النسب وان
حملت بعد موت الصبي بان تضعه لستة اشهر فصاعدا من يوم الموت فعدتها بالاشهر
اجماعا لانها لم تكن حاملا وقت الموت ولا نسب للولد في الوجهين اي فيما اذا حملت
قبل موت الصبي او بعده لان الصبي لا ماء له فلا يتصور العلوق وعدة من طلقت في مرض
الموت طلاقا رجعيا كالزوجة فيكون اربعة اشهر وعشرا لو حرة غير حامل وبنصف لو امة
ووضع الحمل لو حاملا لقيام النكاح فيدخل في الايتين وان كان بائنا بينونة كبرى او صغرى
تعتد بابعد الاجلين من عدة الوفاة والطلاق فان حاضت ثلاثا في اقل من اربعة
اشهر وعشر لحملتها وان لم تحض الثلاث فيها لحملتها احتياطا وعند ابي يوسف
عدتها كالرجعي وتعتد بثلاث حيض لوجوبها فحياته ومن عتقت في عدة رجعي تتم
العدة كالحرة لقيام النكاح من كل وجه فلما عتقت زال الملك عنها فلا تمضي الا بثلاث
حيض كما لو عتقت فطلقت وان كان في عدة بائن او موت فكالامة لزوال النكاح
فيها فلا تتغير عدتها كما لو عتقت بعد انقضاء العدة وان اعتدت الايسة وهي
من في سن الاياس وهو خمس وخمسون سنة وعليه الفتوى بالاشهر اي بعضها
ثم عاد دمها على عادتها التي قبل الاياس بطلت عدتها بالاشهر وتستانف العدة
بالحيض هو الصحيح لان عودها يبطل الاياس فظهر انه لم يكن خلفا وهذا لان شرط الخلفية
تحقق الاياس وذلك باستدامته الى الممات كالفدية في حق الشيخ الفاني كذا في الهداية قال
في الدرر والغرر فعلم من هذا التقرير ان ما وقع في عبارة صدر الشريعة من قوله فقبل انقضائها
كان سهوا من الناسخ والصواب بعد انقضائها اشهر ووجه السهو ان الشرح لا يطابق
المشروح لان الظاهر من عبارة الوقاية بعد عدة الاشهر اي بعد انقضائها ويمكن
الجواب عنه بان الشارح الفاضل قصد بهذا الاسلوب الحكم بخلافه المص بناء على ان
المختار عنده ما افتى به الصدر الشهيد كما نقله في الذخيرة ونقل صاحب الكفاية
وغيره عن المحيط حيث قال ويفتى ببطلان الاعتداد بالاشهر ان كانت رأت الدم
قبل الاعتداد ولا يفتى ببطلانه ان كانت رأته بعد تمام الاعتداد بها وقال صدر الشريعة
في باب الحيض والمختار انها اذا رأت دما قويا كالاسود والاحمر القاني كان حيضا وتبطل
الاعتداد بالاشهر قبل التمام وبعده لا ومثله في الدرر والغرر والله الداعي واليه المرجع والمآل

والمآل وكذا تستانف الصغيرة العدة بالحيض اذا حاضت في خلال الاشهر للقدرة على الاصل
قبل تمام المقصود بالخلف ومن اعتدت البعض بالحيض ثم ايست تعتد بالاشهر قال
صدر الشريعة بعد الاستيناف مشكل لانه لو ظهر ان عدتها بالاشهر من وقت الطلاق فالحيضة التي رأت
قبل الاياس مشتمل على الوقت فيجب ان يكون محسوبا من العدة من حيث انه وقت اقول جوابه
ان العدة بين الشهور بدل عن العدة بالحيض فلو جعل العدة التي رأت قبل الاياس مشتملة
على الوقت من العدة لزم الجمع بين البدل والمبدل وهو ممنوع واذا وطئت المعتدة من طلاق
وغيره بشبهة كما لو وجبت عليها عدة اخرى للوطي بشبهة وتداخلتا اي العدتان
وما تراه بعد الوطي بشبهة تحتسب منهما اي من العدتين فتتم المعتدة العدة الثانية
ان تمت الاولى قبل تمامها اي الثانية وهذا معنى التداخل لان العدة لتعرف برادة الرحم
وهذا الغرض يحصل مع التداخل ولو كانت معتدة الوفاة فوطئت بشبهة تعتد
بالاشهر وتحتسب ما تراه من الحيض فيها من العدة الثانية تحقيقا للتداخل بقدر الامكان
وابتداء العدة في الموت والطلاق عقيبهما اي عقيب الطلاق والموت لانهما السبب في
وجوبها فيعتبر ابتداؤها من حين وجود السبب وان لم تعلم بهما اي المرأة بالطلاق والموت
لانها اجل فلا يشترط العلم بانقضائه ولو اقر بانه طلقها منذ زمان قالوا ان كذبته المرأة وقالت
لا ادري يجب العدة من وقت الاقرار ويجب لها عليه النفقة والسكنى ولا يحل له ان يتزوج
باختها ولا باربع سواها حتى تنقضي عدتها وان صدقته في الاسناد ذكر في الاصل ان عليها العدة
من وقت الطلاق واختار مشايخ بلخ انه تجب العدة من وقت الاقرار عقوبة عليه لكتمانه
الطلاق ولا تجب عليه النفقة ولا السكنى لاعترافه بسقوطه وينبغي على هذا انه لا يحل التزوج
باختها واربع سواها حتى تنقضي العدة من وقت الاقرار وقال علي السعدي ما ذكره محمد
من ان العدة تعتبر من وقت الطلاق محمول على ما اذا كانا متفرقين واما اذا كانا مجتمعين
فلا يصدقان لان الكذب في كلامهما ظاهر كذا في الزيلعي ومبدأ العدة في النكاح الفاسد
عقيب تفريقه اي تفريق القاضي بين الزوجين او عزمه اي الزوج على ترك الوطي بان يقول
تركتك او خليت سبيلك او نحو ذلك بلا تجدد الوطي وقال زفر من اخر الوطآت حتى لو كانت
حاضت بعد الوطي قبل التفريق ثلاث حيض فقد انقضت العدة لان السبب الموجب
في النكاح الفاسد الوطي واذا وجد تعلقت به العدة ولنا ان كل وطي يوجد في النكاح
الفاسد يجري مجرى وطي واحد بدليل انه استند الى حكم العقد فلم يوجد الفرقة او
العزم على ترك وطئها فالحكم يتوقف فلا يثبت به العدة مع جواز وجوده ومن قالت

مضت عدتي بالحيض فالقول لها مع اليمين لانه لا يعلم الا منها ان مضى عليها ستون يوما
عند ابي حنيفة وعندهما يصدق ان مضى عليها تسعة وثلثون يوما وثلث ساعات وقد
مر وان نكح رجل معتدته من باين غير ثلاث ثم طلقها قبل الدخول لزمه مهر كامل وعدة
مستأنفة عند ابي حنيفة وابي يوسف وكذا لو نكح معتدته من فرقة بان تزوجت من غير
كفو وطلب الولي التفريق بعد الوطي ففرق القاضي ثم تزوجها في العدة وفرق بينهما بالطلب
قبله وعند محمد لزمه نصف مهر واتمام العدة الاولى لانه طلاق قبل المسيس فلا يوجب
كمال المهر واستيناف العدة واكمال العدة الاولى انما وجب بالطلاق الاول الا انه لا يظهر
حال حكمه حال التزوج فاذا ارتفع بالطلاق الثاني ظهر حكمه كما لو اشترى ام ولده ثم اعتقها
ولهما انها مقبوضة في يده بالوطي الاول وبقي اثره وهي العدة فاذا جدد النكاح وهي
مقبوضة ناب ذلك القبض المستحق في هذا النكاح الثاني كالغاصب يشتري المغصوب
الذي في يده يصير قابضا بمجرد العقد فوضح بهذا ان هذا الطلاق بعد الدخول وقال
زفر لا عدة عليها اصلا لان الاولى سقطت بالتزوج فلا يعود والثانية فلم تجب وجوابه
ما قلنا ولا عدة في طلاق قبل الدخول لعدم تحقق السبب وهو نكاح متأكد بالدخول
او ما يقوم مقامه كالخلوة الصحيحة ولا على ذمية طلقها ذمي لان الذمية لا تخاطب
بالفروع فلا تجب لحق الشرع والزوج لا يعتقدها فلا تجب لحقه فلو اعتقدها وجبت
ولا تتزوج الا بعدها ولا توطا الا بعد حيضة في رواية عنه ولا على حربية خرجت الينا
مسلمة او ذمية او مستأمنة فاسلمت او صارت ذمية لان العدة لفراش الزوج
المحترم ولا احترام له ولذا كان محلا للتملك خلافا لهما في المسئلتين لانها مخاطبة
بحقوق العباد وهي في حق الزوج وان كان فيها حق الشرع ولذا وجبت على صغيرة
ولو كانت كل واحدة منهما حاملا وجبت فلا يعقد عليهما الا ان في بطنها ولد ثابت
النسب وتنقضي بوضعه **فصل** في بيان الاحداد وهو ترك الزينة والطيب
وفيه لغتان احدت احدادا فهي محد وحدت كلا من باب ضرب ونصر حدا فهي حاد واصل الحد
المنع ومنه يسمى البواب حدادا تحلى من الحد والاحداد كما ذكرنا معتدة البائن بينونة
صغرى او كبرى والموت ان كانت مكلفة بان لا يكون صغيرة ولا مجنونة مسلمة فلا احداد
على كافرة لانها عبادة فلا يجب الا على من يخاطب بها بترك الزينة حليا كان او حريرا غير اسود و
لبس المزعفر والمعصفر الا ان يكون خلقا لا زينة فيه والطيب بانواعه ولو للتجارة والكحل
والحناء لانه طيب كذا في حديث اخرجه النسائي قال العيني والدهن بفتح الدال لانه مصدر

مصدر من دهن يدهن وبالضم الاسم والكحل بفتح الكاف وهو استعمال الكحل الا بعذر فرجع
الى الكحل فيجوز لها الحرير لعذر الحكة والقمل والطيب والدهن للتداوي والكحل للرمد ونحوه
ولا تحد معتدة العتق بان اعتق ام ولده ولا معتدة النكاح الفاسد لانهما ما فاتهما نعمة النكاح
ولا تخطب المعتدة مطلقا ولا باس بالتعريض لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة
النساء وهو ان يقول اني اريد التزوج وانك امرأة جميلة او صالحة ونحوه من الدلالة على تزوجها
من غير تصريح بالنكاح ولا تخرج معتدة الطلاق من بيتها مطلقا اصلا لا نهارا ولا ليلا لوجوب
النفقة على الزوج ولو كانت مختلعة على النفقة تخرج في رواية ومعتدة الموت تخرج نهارا
وفي بعض الليل لان نفقتها عليها فتحتاج للخروج فيها للتكسب ولا تبيت في غير منزلها اذ لا ضرورة
في البيتوتة والامة المعتدة تخرج في حاجة المولى لوجوب خدمتها عليه الا ان يكون مبوأة و
تعتد المعتدة مطلقا في منزل يضاف اليها بالسكنى وقت الفرقة او الموت لقوله تعالى لا تخرجوهن
من بيوتهن اي بيوت السكنى او ملكها لا تخرج منه الا ان تخرج جبرا بان اخرجها الورثة من نصيبهم
او خافت على مالها او انهدام المنزل او لم تقدر على كرائه وتجد منزلا بلا كراء لان الواجب على
الانسان ان يتقيد بحال الامكان ولا باس بكينونتهما معا في منزل واحد وان كان الطلاق
باينا بينونة كبرى او صغرى اذا كان بينهما سترة تحرزا عن الخلوة بالاجنبية الا ان يكون
فاسقا وان كان فاسقا او يكون البيت ضيقا خرجت لانه عذر والاولى خروجه لان الكراء
غير واجب وجعلا بينهما امرأة ثقة تقدر على الحيلولة حسن للامن من الفتنة ولو ابانها
او مات عنها في سفر باعتبار قصده والاصح قوله وبينها وبين مصرها اقل من مدة رجعت
الى مصرها وان كان بينها وبين مقصدها اقل من سفر معها محرم او لا وذلك على طريق الاولوية
لتقضي عدتها في منزلها وتجب لو كان بينها وبين مقصدها سفر لانها تصير به معتدة وان كان
الطلاق رجعيا لم تفارقه لقيام الزوجية وان كان مسافة اي الى السفر من كل جانب اي
جانب مصرها ومقصدها تخيرت بين العود والسفر معها ولي او لا لان ذلك المكان
اخوف من السفر ولا عبرة للاقرب خلافا للسرخسي والعود احمد لتقيد في منزلها وان كان ذلك
اي الطلاق والموت في مصر لا تخرج منه ما لم تعتد اي تنقضي عدتها ثم تخرج عند ابي حنيفة
ان كان لها محرم لان العدة اقوى منعا من الخروج بغير محرم ولذا يمنعه وان قل بخلاف
عدم المحرم وقالا ان كان معها محرم جاز الخروج قبل الاعتداد لضرورة وحشة الغربة وعلى
هذا الخلاف لو كانت في مفازة ومن كل جانب سفر واعتادت احداها فمرت بمصر منه
وبين ما هي متوجهة اليه مسيرة سفر تعتد عند الامام فيه ثم تخرج بمحرم عنده لا تعتد فيه وتخرج فيه

باب ثبوت النسب

في بيان النسب لما شرعت العدة لتعرف حال الرحم كان ثبوت النسب متأخرا عنها اقل مدة الحمل ستة اشهر بالاجماع وقال تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا و فصاله في عامين فبقي للحمل ستة اشهر روي هذا عن علي وابن عباس واكثره سنتان عندنا وقال الامام الشافعي اربع سنين وهو المشهور من مذهب مالك واحمد وعن احمد ومالك خمس سنين وعنه سبع سنين وتعلقوا بذلك بحكايات الناس وهو ما روي ان الضحاك بقي في بطن امه اربع سنين وعن ابن عجلان ان امرأة وضعت لاربع سنين وامرأة لسبع سنين و لنا قول عائشة لا يبقى الولد في بطن امه اكثر من سنتين ولو بظل مغزل وهو محمول على السماع لانه لا يدرى بالرأي ولان احكام الشرع تبنى على الاعم الاغلب والاحكام التي ذكروها غير ثابتة وهي بنفسها متعارضة ليست بحجة شرعية لان ظل حال الدوران اسرع دورانا من سائر الظلال وهو على حذف مضاف تقديره ولو بقدر ظل مغزل ويروى ولو بفلكة مغزل اي ولو بقدر دوران فلكة مغزل ومن قال ان نكحت فلانة او امرأة او تزوجت فهي طالق فنكحها فولدت لستة اشهر منذ نكحها لا اقل ولا اكثر لزمه نسبه ومهرها اما النسب فلتصور الوطي حالة العقد وقال زفر لا يثبت وبه قال محمد اولا لان الوطي في هذا العقد غير ممكن لوقوع الطلاق قبله من غير مهلة ولنا وهو الاستحسان ان النسب يحتال لاثباته وقد امكن بان يجعل كانه تزوجها وهو مخالطها فوافق الانزال النكاح ثم وجد الطلاق بعد ذلك لانه حكمه وحكم الشيء يعقبه او يقارنه على ما قال البعض فيكون العلوق مقارنا بالانزال ويثبت له النسب فصار كتزوج المغربي المشرقية وبينهما مسيرة سنة فولدت لستة اشهر من يوم تزوجها للامكان العقلي وهو ان يصل اليها بخطوة كرامة من الله واما المهر فلانه جعل واطئا واذا اقرت المطلقة بانقضاء العدة في مدة تحتمله ثم ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار كما وقع في الهداية وغيرها لا من وقت الطلاق كما وقع في الكنز لنسخ صدر الشريعة والظاهر انه سهو من الناسخ ثبت نسبه لظهور كذبها بيقين وان ولدت لستة اشهر لا يثبت لحصول العلوق بعدها وان لم تقر المطلقة بانقضاء عدتها ثبت النسب ان ولدت لاقل من سنتين من وقت الطلاق لاحتمال وجوده عنده وان كان مجيء الولد لسنتين او اكثر لا يثبت النسب لكون الحمل بعده الا في الطلاق الرجعي فيثبت النسب بلا دعوة لابتنائه على وطي حلال ويكون مجيء الولد رجعة بخلاف الطلاق البائن بكناية لحرمة الوطي الا ان يدعيه فيثبت فيه ايضا لانه التزمه فلم يشترط تصديق المرأة في رواية ويحمل على الوطي بشبهة في العدة وهذه شبهة المحل

المحل والنسب يثبت فيها بالدعوة بخلاف شبهة الفعل لمعتدة الثلاث فانه لا يثبت فيها وان كانت المبانة مراهقة يجامع مثلها فان اتت به لاقل من تسعة اشهر يثبت النسب عندهما لانقضاء عدتها بالاشهر شرعا فاذا ثبت في الاقرار المحتمل ففيما لا يحتمل اولى والا اي وان لم تأت به لاقل من تسعة اشهر فلا يثبت النسب للعلوق بعد انقضاء العدة وعند ابي يوسف رح فيما اذا جاءت به دون السنتين لقيام العدة واحتمال الحمل وكانت كالكبيرة ولا يختلف الحكم عندهما لو كانت مطلقة رجعيا ويثبت عنده الى سبعة وعشرين شهرا وان ادعت الحمل فحكمها حكم الكبيرة ومن مات عنها زوجها بالغة ثبت نسب ولدها ان اتت به لاقل من سنتين وقال زفر اذا جاءت بعد انقضاء عدة الوفاة بستة اشهر لا يثبت النسب لان الشرع حكم بانقضاء عدتها بالشهور فتعين فصار كما اذا اقرت بانقضائها كما بيناه في الصغيرة الا انا نقول لانقضاء عدتها جهة اخرى وهو وضع الحمل بخلاف الصغيرة لان الاصل فيها عدم الحمل لانها ليست بمحل قبل البلوغ وفيه شك وان كانت التي مات عنها زوجها مراهقة فلاقل من عشرة اشهر وعشرة ايام اي يثبت نسب ولدها اذا جاءت به لهذه المدة لكون العلوق في العدة حينئذ جاءت به لاقل من اقل من مدة الحمل والا اي وان لم تجيء به للمدة المذكورة فلا يثبت النسب لكون العلوق بعد مضيها ولا يثبت ولادة المعتدة مطلقا على ما في قاضيخان خلافا لشمس الائمة في غير الموت البائن عند انكار الزوج الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين عند الامام لانقضاء العدة باقرارها بوضع الحمل فصارت اجنبية لا فراش لها والمنقضي لا يكون حجة فمست الحاجة الى اثبات النسب ابتداء فيشترط فيه النسب ابتداء وعندهما يكفي شهادة امرأة واحدة لقيام النكاح بقيام العدة وان كان حبل ظاهرا او اعترف الزوج اي بالحبل يثبت الولادة بمجرد قولها عنده لثبوت النسب قبل الولادة ببقاء الفراش وعندهما لا بد من شهادة امرأة لتعيين الولد فان ادعتها بعد موت الزوج لاقل من سنتين فصدقها الورثة صح التصديق من الورثة ويصير الولد ابنه في حق الارث والنسب هو المختار اما في الارث فلانه خالص حقهم واما في النسب فلقيام الحجة فيشترط ان يكونوا من اهل الشهادة ويشترط لفظها وقيل لا يشترط لانه ثابت بقوله فلا يراعى فيه شروط الابتداء ومن نكح امرأة بعقد جديد فاتت بولد لستة اشهر فصاعدا ثبت النسب عنه اقر بالولادة او سكت لقيام الفراش القوي مع تمام المدة وان جحد الولد فبشهادة امرأة فان نفاه لاعن لصيرورته قاذفا منكوحة وان جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر من حين تزوجها لا يثبت النسب لسبق العلوق على العقد وان ادعت نكاحها اي انه تزوجها منذ ستة اشهر وادعى الزوج الاقل فالقول لها مع اليمين

بشهادة الظاهر لها بالولادة من نكاح حملا بحالها على الصلاح وعند الامام لابد من ثبوت النسب لوقوع الاختلاف
في النكاح والنسب وهما من الاشياء اللاتي لا يجري فيها البذل فلم تجر فيها الاستحلاف وبقولها
يفتى وان علق الزوج طلاقها بالولادة شهدت بها امرءة لا تطلق عنده خلافا لهما لانها لما قبلت
في الولادة ثبت ما ينبني عليها له لانها وان ثبت النسب بها للضرورة فلا تظهر في حق الطلاق
لانفكاكه عن الولادة وان اعترف اي بشهادة الزوج بالحبل تطلق بمجرد قولها عنده وعندهما
لابد من شهادة امرءة فلو يقع بدونها الدعواها الحنث فلابد من حجة فيه له ان اقراره
به اقرار بما يفضي اليه وهي مؤتمنة كما في التعليق بالحيض ومن نكح امة فطلقها بعد الدخول
طلقة بائنة فاشتراها قبل ان تقر بانقضاء العدة وكذا اذا اشترى زوجته قبل ان يطلقها
فولدت لاقل من ستة اشهر منذ شراها لزمه الولد لانه ولد المعتدة لتقدم العلوق
على الشراء فيلزمه سواء اقر به او نفاه والا اي وان لم تلد لاقل لم يلزمه لانه ولد المملوكة
لتاخر العلوق عن الشراء فلا يلزمه الا بالدعوة ولو كان الطلاق ثنتين ثبت النسب الى
سنتين من وقت الطلاق للحرمة الغليظة فيضاف العلوق الى ما قبله ومن قال لامته ان
كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت امرءة فهي ام ولده لانه ثبت بدعوته والولادة ثبت
بشهادة القابلة هذا اذا ولدته لاقل من ستة اشهر من وقت قاله للتيقن بوجوده
في ذلك وان ولدته لاكثر منه لا يلزمه لاحتمال العلوق بعده ومن قال هو ابني ومات
القائل فقالت امه انا امراته وهو ابنه يرثانه في النوادر وجعل هذا جواب الاستحسان
والقياس ان لا يكون لها الميراث لان النسب كما يثبت بالنكاح الصحيح يثبت بالفاسد و
بالوطي عن شبهة وبملك اليمين فلم يكن اقرارا بالنكاح وجه الاستحسان ان المسئلة فيما
اذا كانت معروفة وبكونها ام الغلام والنكاح والصحيح هو المتعين لذلك وضعا وعادة
فان جهلت حريتها وقالت الورثة انت ام ولده فلا ميراث لها لان ظهور الحرية باعتبار
الدار حجة في دفع الرق لا في استحقاق الارث

باب الحضانة

هي بكسر الحاء والضاد المعجمة من الحضن وهو ما دون الابط يقال حضن الحمامة بيضها اذا ضمته الى نفسها
تحت جناحها فكان المربي للولد ان يضمه الى جنبه ويظهر وجه ذكره بعد ثبوت النسب
اذ بعد ثبوته يحتاج الولد الى من يضمه الى جنبه الام ان كانت اهلا بان لم يكن متزوجة بغير
محرم كما ياتي ولا فاسقة ولا خارجة كل وقت ولا امة ولا مدبرة ولا مكاتبة كما سياتي
في الامس احق بحضانة ولدها لقوله عم انت احق به ما لم تتزوجي ولوفور شفقتها
قبل الفرقة وبعدها اي الفرقة مطلقا الا ان يكون بردتها ثم امها وان علت بان لم تكن الام

[illegible]

الام مستحقة لها او كانت مفقودة وهلم جرا الان هذه الولاية تستفاد من قبل الامهات ثم
ام الاب وقال زفر الخالة مقدمة لانها من قوم الام وهي اولى وبه قال مالك واحمد وهو رواية
عن محمد عن ابي حنيفة ولنا انها جدة والجدة ام لانها اصل ثم اخت الولد لابوين لقوة قربها
ثم لام لما علم ان من كان من جانب الام احق ممن هي من جانب الاب ثم لاب ثم خالته كذلك
يعني تقدم من كانت لابوين ثم لام ثم لاب ثم عمته كذلك وبنات الاخت اولى من بنات الاخ لانا
المنتسب الى النساء اشفق وهن اي بنات الاخ اولى من العمات وفي المحيط
واما بنات الاعمام والعمات والاخوال والخالات فيعزل عن الحضانة وفي البدائع لا حق للرجال
من قبل الام ومن نكحت غير محرمه او كانت متزوجة به سقط حقها وينتقل الى من بعدها
لما مر من الحديث ولان الاجنبي ينظر اليه شزرا ويطعمه نزرا الا من نكحت محرمه محرم بالام
ما لم فلا حاجة اليه لانه علم كام نكحت عمه وجدة نكحت جده لانتفاء الضرر بقيام القرابة
ويعود الحق الساقط بتزوج غير المحرم بزوال النكاح سقط به لان المانع قد زال وبزواله
يقوم مقتضى الحال والقول لها في نفي الزوج اذا ادعى عليها سقوط حقها به لكونها منكرة
ويكون الغلام عندهن اي المستحقات حتى يستغني وقدر الاستغناء بان ياكل ويشرب
ويلبس ويستنجي وحده وقدر بسبع سنين قدره ابو بكر الرازي او تسع قدره الخصاف
وعليه الفتوى اعتبارا للغالب **فروع** لو اختلفا الزوجان في سن الولد لا يحلف القاضي
واحدا منهما وينظر الى الولد ان راه استغنى عن الوالدة يدفعه الى الاب والا فلا ثم يجبر
الاب على اخذه لوجوب نفقته عليه بالاجماع واحتياجه الى التاديب والانتفاع وتكون
الجارية عند الام والجدة حتى تحيض لاحتياجها الى معرفة اداب النساء من الغزل والطبخ و
نحوها والمراة على ذلك اقدر وبعد البلوغ يحتاج الى الحفظ والادب والاب فيه انظر
وعند محمد الاولى ان يقال عن محمد كما في الهداية والوقاية والعدية انما هي لابي يوسف حتى
تشتهى كما تكون الجارية عند غيرهما اي الام والجدة حتى تشتهى وبه يفتى لفساد الزمان
لان ما سوى الام والجدة من الاقرباء مثل الاخوات لا يجوز لهم استخدام الصغيرة شرعا
وتعليم الاداب انما يحصل بالاستخدام قال ابو الليث لا تشتهى حتى تبلغ تسع سنين
وعليه الفتوى ومن لها حق الحضانة لا تجبر عليها اي الحضانة حقها فلا تجبر فان لم يكن
الحكم يوجد امرءة مستحقة للحضانة فالحق للعصبات على ترتيبهم فيقدم الاب ثم ابوه
وان علا ثم الاخ لابوين ثم لاب ثم العم لابوين ثم لاب ثم ابن العم لابوين ثم لاب ثم
مولى المعتقة لكن لا تدفع صبية الى عصبة غير محرم كابن العم ومولى العتاقة خوف الفتنة

فان لم يوجد غير ابن العم اختار لها القاضي ما هو اصلح فان راى ضمها اليه فعل والا اختار لها
امرأة صالحة امينة وفي الكافي ثم الغلام اذا بلغ رشيدا فله ان ينفرد بالسكنى وليس للاب ان
يضمه الى نفسه الا ان يكون مخوفا عليه مفسدا واما الجارية اذا كانت بكرا فللاب ان يضمها الى
نفسه وكذا الاخ والعم الا اذا يكونا مفسدين فتوضع عند امرأة ثقة وان كانت ثيبا
لها ان تنفرد بالسكنى وتنزل حيث شاءت الا ان يكون مخوفا على نفسها فيضمها الاب
اليه ولا تدفع لفاسق ماجن ولو كان من العصبات التي هي ذو رحم محرم كالعم مثلا لكونه غير
مؤتمن على نفسه فضلا عن الصبية لانه هو الشخص الذي لا يكون له المبالاة في افعاله انها
مخالفة للشرع او موافقة له وان اجتمعوا اي مستحقو الحضانة في درجة فاورعهم اولى
ثم اشفقهم نظرا للولد ولا حق لامة وام ولد في الحضانة قبل العتق وكذا المدبرة و
المكاتبة في ولدها قبلها واما بعدها فهو داخل في كتابتها لاشتغالهن بالخدمة والاكتساب
والحضانة للمولى ان كان الصغير في الرق ولا يفرق بينه وبين امه اذ كانا في ملكه وان كان حرا
فالحضانة لاقربائه والذمية احق بولدها المسلم لان الحضانة تبنى على الشفقة وهي اشفق
عليه فيكون الدفع انظر وهي حرة قادرة وقال العيني في شرح الكنز والمرتدة لا حق لها في الحضانة
ما لم يخف عليه ان يألف الكفر وفي الهداية ما لم يعقل دينا او يخاف ان يألف الكفر قال صدر الشريعة
وقوله او يخاف يجب ان يكون بالجزم لانه عطف على المجزوم وهو غير لازم لانه يجوز ان يكون
مستأنفا كما صرح به صاحب النهاية ولو خيف ان تغذيه بلحم خنزير او خمر لم ينزع منها بل
ضم الى ناس من المسلمين كذا في الشمني وليس للاب ان يسافر بولده لما فيه من ابطال
حق الحضانة حتى يبلغ حد الاستغناء ذكرا كان او انثى لانتقال الحق اليه بسقوط حقها
ولا للام ان تسافر بولدها للاضرار بالاب الا بشرطين احدهما قوله الا الى وطنها والثاني
وقد تزوجها ثمه فلو تزوجها في غير وطنها ليس لها الخروج به على ما في القدوري وغيره وفي
الجامع الصغير لها ذلك والاول اصح فلا بد من الشرطين فليس لها الخروج الى وطنها ان لم يقع
فيه عقدها ايضا باتفاق الروايات ان لم يكن وطنها دار الحرب وهو مسلم او ذمي وان كانت
حربية فلو كانا مستأمنين وقد تزوجها هناك لها ذلك وليس ذلك اي السفر لغير الام من
الحاضنات لانتفاء الشرطين وان كان بين المصرين او القريتين اللذين احدهما طلقها فيه
والاخر الذي تريد النقل اليه ما يمكن الاب ان يطلع عليه ويبيت في منزله فلا باس به
اي بالذهاب من المصر الذي طلقها فيه الى القرية التي بعدها او قربها اذ لا ضرر على الاب وكذا
لها النقلة من القرية الى المصر اذا كان بالحال المذكور بخلاف العكس وهو نقل الولد

الولد من المصر الى القرية وان كانت قريبة للضرر على الولد بالتخلق باخلاق اهل القرية الا ان
يكون تزوجها فيها فلها ذلك وفي الاولى نفع له فجاز **فروع** لو خرج بالولد الى بلد وطلقها
في البلد الذي توطنها فخاصمته فيه فان خرج باذنها يقال لها اذهبي اليه وخذيه وان خرج
بغير اذنها فعليه ان يجيء به اليها الغلام اذا بلغ مبذرا فللاب ولاية حفظ ماله وكذا له ان
يضمه الى نفسه لدفع الفتنة او لدفع العار عن نفسه فانه يعير بفساد ولده وقال ابو بكر
الرازي التي تستحق الحضانة لا يجب لها اجرة المنزل التي تحضن الصغير فيه وقال غيره
اجرة المنزل في مال الصبي ان كان له مال فان لم يكن فعلى من تجب عليه نفقة الصغير وفي المحيط
قال رايت بخط نجم الائمة البخاري سئل ابو حفص عن الجدة وغيرها ممن لها امساك الولد
وليس لها مسكن هل على الاب سكناها وسكنى الولد قال نعم وسئل ايضا نجم الائمة
عن المختار في هذه المسألة فقال المختار انه عليه السكنى في الحضانة والله اعلم بالصواب

باب النفقة

وهي مشتقة اما من النفوق الذي هو الهلاك او من النفاق
بالفتح وهو الرواج وفي النفقة الشرعية هلاك الاموال في المصارف ورواج الاحوال
في المصالح فالمناسبة في غاية الظهور وقال هشام سألت محمدا عن النفقة فقال هي الطعام
والكسوة والسكنى فقد يذكر النفقة ويسكت عن الكسوة وقد يذكران معا قصدا الى
التوضيح وميلا الى التصريح كما فعله المص فقال تجب النفقة والكسوة اي ما يكتسى به ويجيء
تقديرهما والسكنى وهي اسم من السكون فانها نوع استقرار ولبث وقد يطلق على المسكن على
الزوج بالاجماع وبالكتاب وهو قوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته وهو قوله تعالى وعلى
المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وبالسنة
وهو قوله عم في حجة الوداع في حديث جابر الطويل على ما رواه مسلم وابو داود ولهن عليكم
نفقتهن وكسوتهن بالمعروف وبالمعقول وهو انهن محبوسات للازواج وكل محبوس
لشخص تجب نفقته عليه واعترض بان الرهن محبوس بحق المرتهن وهو الاستيفاء ولذا كان
احق به من سائر الغرماء مع ان نفقته على الراهن اجيب بانه محبوس بحق الراهن ايضا
وهو وفاء دينه فيه عند الهلاك فتجب النفقة وهي تجب باسباب منها الزوجية ومنها
النسب ومنها الملك وقدم الزوجة لانها اصل النسب والنسب اقوى من الملك للزوجة
على زوجها ولو كان الزوج صغيرا مسلمة كانت الزوجة او كافرة كبيرة او صغيرة توطأ
قيل هي بنت تسع سنين والصحيح عدم التقدير لان ذلك يختلف بالضخامة وعدمها فقيد
الصغيرة بالوطء لان التي لا قدرة لها عليه لا نفقة لها سواء كانت في منزل الزوج او لم تكن

لان النفقة احتباس مستحق بعقد النكاح ينتفع به الزوج في الجماع ودواعيه والصغيرة لا تصلح لذلك فكانت كالناشزة حتى لو كانت مشتهاة يمكن جماعها فيما دون الفرج يجب نفقتها كذا في الذخيرة وعن ابي يوسف ان الصغيرة اذا كانت تصلح للخدمة والاستيناس ونقلها الى بيته فليس له ان يردها وتستحق عليه النفقة اذا سلمت اليه نفسها في منزله او لم تسلم لحقها لا تسقط النفقة قال بعض المتأخرين لا نفقة لها حتى تزف الى منزل الزوج وهو رواية عن ابي يوسف واختاره القدوري وظاهر الرواية الزفاف الى منزل الزوج ليس بشرط وعليه الفتوى او لعدم طلبه لان المانع من جهته وتجب النفقة للمجنونة والرتقاء والمريضة اذا امكن الاستمتاع بها بوجه ما وان لم يمكن فلا نفقة لها كالعبد الموصى برقبته لانسان وخدمته لاخر اذا مرض كذا في الوجيز لصاحب المحيط وفي الخلاصة والقرناء تجب لها النفقة انتهى فان قيل بالرتق ونحوه يفوت المقصود المستحق بالنكاح وهو الجماع فكيف تجب النفقة اجيب بان الدواعي غير فائتة بان يجامعها تفخيذا او نحوه وتفرض النفقة كل شهر وتسلم اليها لانه يتعذر القضاء بها كل ساعة ويتعذر بجميع المدة فقدرنا بالشهر لانه اوسط وهو اقرب الآجال وفي المبسوط ما قال بعض المتأخرين من مشايخنا يعتبر في ذلك حال الرجل فان كان محترفا يوما فيوما لانه يتعذر عليه نفقة شهر دفعة واحدة وان كان من التجار شهرا فشهرا واذا كان من الدهاقين سنة فسنة لان تيسر الاداء على الدهاقين عند ادراك الغلات في كل سنة وتيسر الاداء على التاجر عند اخذ غلات الحوانيت وغيرها في كل شهر وتيسر الاداء على المحترف في كل يوم والكسوة كل ستة اشهر لانها تحتاج اليها في كل ستة اشهر باختلاف البرد والحر ففي الصيف قميص ومقنعة وملحفة على ما يحتمل مثله وعلى الموسر يفرض اجود من ذلك ذرع سابري وخمار ابريسم وملحفة كتان وفي الشتاء يفرض لها مع ذلك جبة خز ولحاف وفراش تنام عليه ان طلبت ولخادمها قميص كرباس وازار في الصيف وفي الشتاء قميص وازار وجبة وكساء وخف كذا في الوجيز وتقدر النفقة بكفايتها بلا اسراف ولا تقتير لقوله عليه السلام خذي من مال سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف فان المعروف هو الوسط المستفاد من قوله تعالى والذين اذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما فعلى هذا لم تنضبط الضرورة الى تقدير شيء معين عندنا لان ما وجب كفاية لا يتقدر شرعا في نفسه بل يختلف باختلاف الاوقات والاشخاص في الطبايع والرخص والغلاء فالنظر في ذلك مفوض الى رأي الحاكم والوسط في ذلك خبز البر والادام بقدر كفايتها وفي البدايع لو جاء الزوج بطعام يحتاج الى الطبخ والخبز فابت المرأة الطبخ والخبز يفتى بان تطبخ وتخبز

وتخبز لان النبي عم قسم الاعمال بين علي وفاطمة ولكنها لا تجبر على ذلك ان ابت ويؤمر الزوج ان يأتي لها بطعام مهيأ ولو استأجرها للطبخ والخبز لم تجز ولا يجوز لها اخذ الاجرة على ذلك لانها لو اخذت الاجرة لاخذتها على عمل واجب عليها في الفتوى فكان في معنى الرشوة فلا يحل لها الاخذ وذكر الفقيه ابو الليث ان هذا اذا كان بها علة لا تقدر على الطبخ والخبز او كانت من بنات الاشراف واما اذا كانت تقدر على ذلك وهي ممن تخدم نفسها تجبر على ذلك ويعتبر في ذلك حالهما اي حال الزوجين في اليسار والاعسار على ما ذكره الخصاف وعليه الفتوى كذا في الهداية ومشى عليه في الكنز والوقاية وهو المعتمد وان كان خلاف ظاهر الرواية ففي الموسرين يعتبر حال اليسار وفي المعسرين يعتبر حال الاعسار وفي المختلفين بين ذلك وهو على اربعة اقسام قسمة عقلية اما ان يكونا موسرين او معسرين او الزوج موسرا والمرأة معسرة او بالعكس من ذلك ففي الاول تجب نفقة اليسار وفي الثاني نفقة الاعسار وفي الثالث نفقة دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات اذا كان الزوج يأكل الحلوى واللحم المشوي والباذنجان والمرأة تأكل في بيتها خبز الشعير لا تجبر الزوج بان يطعمها ما يأكل بنفسه ولا ما كانت المرأة تأكل في بيتها ولكن يطعمها فيما بين ذلك يطعمها خبز البر وباجة او باجتين ولم يذكر المص القسم الرابع لانه يعلم من القسم الثالث فان الخصاف ذكر في كتابه يفرض لها نفقة صالحة يعني وسطا فيقال له تكلف ان تطعمها خبز البر وباجة او باجتين كيلا يلحقها الضرر ولم يزد على ما فهم من القسم الثالث من توسط الحال وقيل يعتبر حاله فقط وهو ظاهر الرواية واختاره الكرخي قال في البدايع وهو الصحيح لقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفسا الا ما آتاها وهذا نص في الباب وجه قول الخصاف قوله عم لهند امرأة ابي سفيان خذي من مال زوجك ما يكفيك وولدك بالمعروف فاعتبر حالها ولقائل ان يقول هذا الدليل غير مطابق للمدعى وهو الاعتبار بحالهما والحديث يدل على اعتبار حالها فالاية تدل عليه وانهم يقولوا به فالاية تدل على اعتبار حالها ويمكن ان يجاب عنه بان المحتاج اليه هو بيان اعتبار حالها واما اعتبار حاله فالاية تدل عليه وانهم يقولوا به فالاية تدل على اعتبار حاله فالاية تدل عليه وانهم يقولوا به فالاية تدل على اعتبار حاله والحديث على اعتبار حالها فوجب الجمع بينهما بان يكون حاله معتبرا من جهة حالها من وجه وقيل هذا على تقدير التعارض والحديث لا يعارض الاية لكونه من الاحاد واجيب بان الحديث تفسير لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف بان يكون

المراد من المعروف هو الوسط فالوسط هو الذي يكون بين حال الرجل وحال المرءة فيكون
المعاوضة بين الاثنين فيجمع بينهما قالوا في جواب قوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته نحن نقول
بموجبه انه خاطب ان ينفق بقدر وسعه لئلا يلزم التكليف بما ليس في الوسع لكن اذا
زاد كفايتها على ما في وسعه يكون الباقي دينا في ذمته ولا يؤديه مع اليسر عملا بالدليلين
والقول قوله في اعساره في حق النفقة لانه منكر والبينة لها لانها مدعية ويفرض عليه نفقة
خادم واحد لو موسرا والخادم اسم للمذكر والمؤنث على ما ذكره الجوهري والزمخشري وفي الكافي
ان الخادم اذا كان مملوكا يستحق النفقة وان كان حرا اختلف فيه ولو لم ينفق على خادمها
قائلة اني اقيم لك من يخدمك او اخدمك بنفسي فابت تجبر على نفقة خادمها واذا امتنع عن
النفقة لا يستحق النفقة اذ هي تقابل الخدمة واذا لم يكن لها خادم لا يجب لها نفقة خادم في
ظاهر الرواية وفي قاضيخان قالوا انما يفرض لها نفقة خادم اذا كانت من بنات الاشراف ولم
يأت الزوج بطعام مهيأ وعند ابي يوسف يفرض لها نفقة خادمين لمصلحتين الخارج
والداخل ولو معسرا لا يلزم نفقة خادم في الاصح احترازا عن قول محمد فانه يجب النفقة للخادم
فاذا كان الزوج معسرا وانما صرح به وقد فهم سابقا للخلاف فيه وفي الخلاصة
وثمن ماء الوضوء على الزوجة ان كانت غنية وان كانت فقيرة اما ان ينقل الزوج
او يدعها تنقل بنفسها وان كانت غنية تستأجر من ينقل ولا تنقل بنفسها وثمن
ماء الاغتسال على الزوج غنية كانت او فقيرة لانه مؤنة الجماع هكذا قال في الفتاوى
وفي كتاب ذرين جعل عليها ان طهرت من الحيض وايامها عشرة وان كانت اقل من عشرة
فعلى الزوج وكذا لو كان الغسل من الجنابة واما اجرة القابلة ان استأجرت هي
فعليها وان استأجرها الزوج فعليه وان حضرت القابلة من غير استيجار احد فلقائل
ان يقول على المرءة بمنزلة اجرة الطبيب وفي مختصر محيط السرخسي للخبازي وثمن ماء
الغسل والوضوء هل يجب على الزوج فقيل يجب غنية كانت او فقيرة وقيل لا يجب ان
كانت فقيرة اذن لها بنقل الماء او لم ينقل اليها الماء ولو فرضت النفقة لعساره ثم ايسر
فخاصمته يتم لها نفقة اليسار لان القضاء عليه بنفقة الاعسار بعذر الاعسار فاذا
زال العذر بطل ذلك لانها تجب شيئا فشيئا فيعتبر حاله في كل وقت والفرض السابق لا يمنع
وجوب الاتمام لانه فرض قبل الوجوب فلا يتقرر حكمه وبالعكس اي لو فرضت ليساره ثم
اعسر تلزم نفقة الاعسار لما قلنا ان ذلك يختلف باختلاف الاحوال من اليسار والاعسار
ولا نفقة لناشزة ووصفها بقوله خرجت من بيته بغير حق لان الامتناع من قبلها فلا نفقة لها

لها واما اذا خرجت بحق كما لو لم يعطها المهر المعجل فخرجت فلها النفقة ولو كان المنزل ملكها
فمنعته من الدخول عليها لا نفقة لها لانها ناشزة الا ان يكون سألته ان يحولها الى منزله او
يكتري لها منزلا ولو كان الزوج يسكن ارض الغصب فامتنعت منه لها النفقة لانها ليست
بناشزة وكذا اذا امتنعت من التمكين في منزل الزوج لان الاحتباس قائم ومحبوسة بدين
سواء كانت قادرة عن اداء الدين او عاجزة عنه الا في رواية عن ابي يوسف لفوات
احتباس الزوج لا من قبله وكذا لو حبست ظلما على ما ذكره قاضيخان قال وهذا اذا لم
يقدر الزوج على الوصول اليها فان قدر قالوا تجب النفقة وان حبس ظلما اختلفوا فيه
والصحيح انه لا نفقة لها وكذا مريضة لم تزف اي لم ترسل الى بيت الزوج يقال زفت العروس
الى زوجها ازف بالضم زفا وزفافا وهو القياس في كل مضاعف متعد وجاء الكسر والضم
معا وفي الذخيرة لو مرضت في منزلها الا انها غير مانعة نفسها عن الزوج تستحق النفقة
وكذا مغصوبة اذا غصبها رجل كرها لا نفقة لها وعن ابي يوسف لها النفقة وكذا
صغيرة لا توطأ هذا مفرع بما علم التزاما لانه لم يوجد تسليم البضع فلا تجب النفقة
بخلاف ما اذا كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطء فان المانع من جهته لان التسليم قد تحقق
منها فصار كالمجبوب والعنين ولم يذكر حكم العجز عن الطرفين بان كانا صغيرين لا يطيقان
الجماع فلو اعتبر جانب الصغير وجبت النفقة كما في الكبيرة ولو اعتبر جانب الصغيرة لم تجب
كما لو كانت صغيرة والزوج كبيرا قال في الذخيرة ولا نفقة لها لان المنع جاء من قبلها لمعنى
واكثر ما في الباب ان يجعل المنع من قبله كالمعدوم فالمنع من قبلها قائم ومع قيام المنع من قبلها
لا تستحق النفقة قيل فيه نظر لان الدليل يقبل القلب اي العكس ويمكن ان يجاب عنه بان
النفقة تجب بعد التسليم والتسليم يلاحظ اولا من جانب المرءة فيعتبر المانع اولا من
جهتها ثم يعتبر من جهته ثانيا فلا يلزم الترجيح بلا مرجح ولا تجب نفقة حاجة لا معه لان
فوت الاحتباس منها وعن ابي يوسف ان لها نفقة الحضر دون السفر لان اقامة الفرض
عذر ولو حجت معه فلها نفقة الحضر بالاتفاق لان الاحتباس قائم لقيامه عليها لا تجب
نفقة السفر ولا تجب الكراء لان المستحق عليه نفقة الحضر وانما صرح به مع انه فهم مما
سبق لبيان التفصيل ولو مرضت في منزله فلها النفقة لان الاحتباس قائم فانه يستأنس
بها ويمسها وتحفظ البيت والمانع بعارض فاشبه الحيض وعن ابي يوسف انها اذا سلمت
نفسها ثم مرضت تجب النفقة لتحقق التسليم واذا مرضت ثم سلمت لا تجب لو مرضت في
بيتها او زفت مريضة لفوات الاحتباس وهذه المسئلة قد فهمت مما سبق لكن ذكرها

للايضاح كما هو دأب المص وههنا فرع غريب ذكره الزاهدي ناقلا عن البحر المحيط وشرح صدر
القضاة حيث قال واذا اسلمت نفسها بالنهار دون الليل او على العكس لا تستحق النفقة
لان التسليم ناقص ولا يفرق القاضي بين الزوجين لعجزه اى الزوج عن النفقة خلافا للشافعي
لانه عجز عن الامساك بالمعروف فينوب القاضي منابه في التفريق كما في الجب والعنة بل
اولى لان الحاجة الى النفقة اقوى ولنا ان حقه يبطل وحقها يتأخر والاول اقوى في الضرر
وهذا لان النفقة تصير دينا بفرض القاضي فتستوفى في الثاني وفوات المال وهو تابع
في النكاح لا يلحق بما هو المقصود وهو التوالد واصحابنا لما شاهدوا الضرر في التفريق استحسنوا
ان يفوض القاضي نائبا شافعيا يفرق بينهما قال قاضيخان ان كان القاضي حنفيا لا ينبغي
ان يقضي وان قضى ففي نفاذه روايتان ويؤمر الزوجة بالاستدانة على الزوج لتحيل
رب المال ليرجع على الزوج واما اذا لم يؤمر بذلك ليس له الرجوع عليه بل عليها وهي عليه
وفسر الخصاف الاستدانة بشراها بالنسيئة لتقضي من مال الزوج ولا تجب نفقة مدة
معينة مضت الا ان يكون قضى بها او تراضيا على مقدارها لان النفقة صلة وليست
بعوض عن ملك النكاح لانه مضمون بالمهر فلا يكون مضمونا بضمان اخر لئلا يجتمع العوضان
عن معوض واحد ولكن الاحتباس لما وقع لاستيفاء المستحق وهو امر زائد على ما يوجبه
العقد اوجبنا النفقة جزاء الاحتباسها عنده كرزق القاضي في بيت المال فكان من باب
الصلوة فلا يستحكم الوجوب الا بالقضاء كالهبة والصدقة لا توجبان الملك بل هو مؤكد
وهو القبض او بالتزام الزوج اذ ولايته على نفسه اكد من ولاية القاضي بخلاف المهر لانه
عوض مطلق وذكر في الغاية ان نفقة ما دون الشهر لا تسقط لانه لو سقط بمضي يسير
من المدة لما تمكنت من الاخذ اصلا ولو مات احدهما اى احد الزوجين او طلقت
المرءة المذكورة بعد القضاء او التراضي قبل قبضها اى النفقة سقطت النفقة لانها
صلة والصلة تسقط بالموت كالهبة لا يقال لو كانت النفقة صلة لما وجب على
المكاتب لانا نقول هي صلة من وجه وما هذا شانه يجب على المكاتب لانا نقول هي صلة
من وجه وما هذا شانه يجب على المكاتب كالخراج فانه مؤنة من وجه عقوبة من وجه وفي الكلام
ان المعتدة اذا لم تاخذ نفقتها المفروضة حتى انقضت عدتها قال الامام الحلواني في المختار
عندي انها لا تسقط الا ان يكون المرءة استدانة بامر قاض لانها تاكدت به **فروع**
ابراء الزوجة الزوج من النفقة هل يصح ان كانت غير مفروضة لا يصح لانه ابراء قبل الوجوب
وان كان القاضي فرض كل شهر كذا وكذا صح في الشهر الاول فقط وكذا لو قالت ابرأتك

ابرأتك من نفقة ما مضى وما يستقبل بقي نفقة شهر كذا في مختصر المحيط ولو عجل الزوج لها
النفقة او الكسوة لمدة ثم مات احدهما قبل تمامها اى تمام المدة المعجلة كما لو عجل سنة او
شهرا مثلا فلا رجوع وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف سواء كانت قائمة او مستهلكة لانه
بالموت ينقطع حق الاسترداد في الصلة كالرجوع في الهبة في المضمرات قولهما هو الصحيح وعليه الفتوى
خلافا لمحمد فان عنده يحسب لها نفقة ما مضى وما بقي للزوج ولو كانت النفقة هالكة من غير
استهلاك احد لا يسترد شيئا بالاتفاق وفي الوجيز وفي نفقة المحارم لا تسترد بالاجماع ولو
ضاعت الكسوة او سرقت قبل المدة ليس لها اخرى بخلاف نفقة المحارم فانه يفرض اخرى و
اذا تزوج العبد باذن المولى فنفقتها اى الزوجة عليه دين تباع فيه ان لم يفد المولى لانه حقها
في النفقة لا في عين الرقبة مرة بعد اخرى اى لو اجتمع عليه نفقة بعدما بيع مرة في النفقة
يبيع ثانيا وكذا ثالثا ورابعا قال صدر الشريعة صورته عبد تزوج امرءة باذن المولى ففرض
القاضي النفقة عليه فاجتمع عليه الف درهم فبيع بخمسمائة وهي قيمته والمشتري عالم ان عليه
دين النفقة باع مرة اخرى انتهى ومثله في الدرر والغرر والشمني اقول لا يخفى ما في هذه الصورة
من النظر لانه لا يباع مرتين بل انما يباع اذا اجتمع عليه نفقة اخرى فيباع ثانيا في غير هذه
الصورة ولهذا قال بعض الافاضل هذا من المواضع التي اخطأ فيها صدر الشريعة والمدبر
وولد ام الولد لا يباع وكذا المكاتب ما لم يعجز وقيدنا باذن المولى لانه لو تزوج بغير اذنه
لا يباع ولو مات العبد سقطت النفقة وكذا المهر لفوات محل الاستيفاء كالعبد
الجاني وكذا اذا قتل في الصحيح ولا يباع في دين غيرها اى غير النفقة الا مرة فان اوفى الثمن
فيها والا طولب بعد الحرية والفرق ان دين النفقة تجدد في كل زمان فتكون دينا اخر
حادثا بعد البيع ولا كذلك سائر الديون ويجب على الزوج ان يسكنها في بيت خال عن
اهله واهلها لان السكنى من كفايتها فتجب لها كالنفقة وقد اوجبه مقرونا بالنفقة
واذا وجب حقا لها ليس له ان يشرك غيرها فيه لانها تتضرر فيه لانها لا تأمن على متاعها
ويمنعها ذلك مع المعاشرة مع زوجها من الاستمتاع الا ان تختار ذلك لانها رضيت
بانتقاص حقها ولو ولده من غيرها واما امته فقيل لا يسكنها معها الا برضاها ولو المختار
ان له ذلك لانه يحتاج الى استخدامها لكن لا يطأها بحضرتها كما انه لا يحل وطئ زوجته
بحضرتها او بحضرة الضرة ويكفيها بيت مفرد من دار اذا كان له غلق لان المقصود
قد حصل واقتصاره على الغلق افاد انه ان كان الخلاء مشتركا بعد ان يكون له غلق يخصه
ليس لها ان تطالبه بمسكن اخر وبه قال القاضي الامام ان الضرر بالخوف على المتاع وعدم

التمكن من الاستمتاع وقد زال ولا بد من كون الخلاء مشتركا بينهم وبين غير الاجانب والذى
فى شرح المختار ولو كان فى الدار بيوت وابت ان تسكن مع ضرتها او مع احد من اهله ان اخلا لها
بيتا وجعل له مرافق وغلقا على حدة ليس لها ان تطلب بيتا اخر ولو شكت انه يضربها او
يوذيها ان علم القاضى ذلك زجره وان لم يعلم سأل من جيرانه فان لم توثق بهم وكانوا يميلون
اليها اسكنها بين قوم اخيار يعتمد القاضى عليهم وله اى للزوج منع اهلها ولو كان ولدها من
غيره اى غير الزوج عن الدخول عليها لان البيت ملكه فله المنع من الدخول وقيل لا يمنع من الدخول
انما يمنع من القرار عندها اذ الفتنة فى اطالة المقام وكثرة الكلام لا يمنعهم من النظر اليها والكلام
معها متى شاؤا لانه لا ضرر عليه فى ذلك وفى المنع عنه قطيعة الرحم وفى البدايع الا ان يكون فى
ذلك فتنة بان يخاف عليها الفساد فله ان يمنعهم من ذلك والصحيح كذا فى الهداية وفى الخانية
وعليه الفتوى انه لا يمنعها من الخروج الى الوالدين ودخولها اى الوالدين عليها فى الجمعة
واحدة وفى غيرهما اى غير الوالدين من المحارم فى السنة مرة قوله والصحيح احترز به عن قول
محمد بن مقاتل فانه قال لا يمنع المحرم كل شهر وعلى هذا خروجها لزيارة عمتها وخالتها وعن
الحسن لا يمنعها عن الاقارب فى كل شهرين او ثلثة ولا يمنع محارمها من الدخول عليها
كل جمعة وفى مختارات النوازل لصاحب الهداية ولا يمنع الزوج محارمها من الزيارة كل شهر مرة و
عليه الفتوى وكذا اذا احبت المرأة اليهم لزيارتهم اسهل وفى النوادر عن ابى يوسف تقييد
خروجها بان لا يقدر الاب والام على اتيانها فان كانا يقدران على اتيانها لا تذهب وهو
حسن وقد اختار بعض المشايخ منعها من الخروج اليهما والحق الاخذ بقول ابى يوسف
اذا كان الابوان بالصفة التى ذكرت وان لم يكونا كذلك ينبغى ان ياذن لها فى زيارتهما
فى الحين بعد الحين على قدر متعارف اما فى كل جمعة فبعيد وفى كثرة الخروج فتح باب
الفتنة خصوصا اذا كانت شابة والزوج من ذوى الهيئات بخلاف خروج الابوين من عيادته
فلذا ليس ولو كان ابوها زمنا مثلا وهو يحتاج الى خدمتها والزوج يمنعها من تعاهده جاز لها
ان تعصى زوجها وتطيع اباها سواء كان الاب مسلما او كافرا وفى مجموع النوازل فان كانت
قابلة او غسالة او كان لها حق على اخر او لاخر عليها حق تخرج بالاذن وبغير الاذن والحج
على هذا وما عدا ذلك من زيارة الاجانب وعيادتهم والوليمة لا ياذن لها ولا تخرج ولو اذن
وخرجت كانا عاصيين وان ارادت ان تخرج الى مجلس العلم لغير رضى الزوج ليس لها ذلك فان
وقعت لها نازلة ان سأل الزوج من العالم واخبرها بذلك لا يسعها الخروج بغير رضاه و
ان امتنع من السؤال يسعها ان تخرج من غير رضاه وان لم يقع لها نازلة ولكن ارادت ان تخرج

تخرج لتعلم مسئلة من مسائل الوضوء والصلاة ان كان الزوج يحفظ المسائل ويذكر معها له
ان يمنعها وان كان لا يحفظ الاولى ان ياذن لها احيانا وان لم ياذن فلا شىء عليه ولا يسعها
الخروج ما لم يقع لها نازلة وقبل قبض مهرها لها ان تخرج مطلقا ولا تسافر المرأة مع الاجنبى
خصيا كان او لا ولا باس ان تسافر مع زوج بنتها او مع ابن زوجها او مع زوج امها ولا تسافر
مع ابنها المجنون وكذا من كان من اهل الكفر ولو ابوها ولا مع محرم غير المراهق كذا فى كتب
الفتاوى واختلفوا فى خروجها للحمام والمعتمد الجواز بشرط عدم التزيين والتطييب و
ويفرض القاضى نفقة زوجة الغايب ونفقة طفله ونفقة بنته الكبيرة مطلقا وولده
الكبير ان كان ونفقة ابويه لا نفقة غيرهم فى مال له من جنس حقهم كالدراهم والدنانير و
الطعام والكسوة ولا يفرض فيما ليس من جنس حقهم كعروض يحتاج الى بيعها وذلك لبطلان
القضاء على الغايب فاذا كان المال من جنس الحق كان لهؤلاء الاخذ بانفسهم فالفرض
اعانة لا قضاء على الغايب مع ان فيه نظرا له بابقاء اصله وفرعه وان لم يكن من جنسه يحتاج الى
بيعه فالفرض قضاء على الغايب بما لم يكن لازما عليه وهو البيع عند ظرف مستقر صفة بعد
صفة مودع او عند مضارب او مديون يقر ذلك المودع او المضارب او المديون به
اى بالمال وبالزوجية وكان على المرأة يقول بالزوجية والنسب اى النفقة فى عرسه وطفله
وابويه او يعلم القاضى ذلك المال والنكاح والنسب لان علمه حجة يجوز القضاء به فى محل
ولايته والجملة عطف على يقر ويحلفها القاضى الزوجة ومن يطلب النفقة ولو قال يحلف
لكان اشمل واولى انه ووكيل الغايب لم يعطها النفقة ولو قال ايضا لم يعطه لكان اشمل
ويأخذ منها كفيلا ولو قال ويأخذ منه لكان اشمل واولى ولو لم يقر واى لم يقر كل
واحد من المودع او المضارب او المديون بالزوجية بها والنسب ولو لم يعلم القاضى بها
اى بالزوجية او النسب فاقامت البينة على النكاح لا يقضى بها اى بالزوجية فيفرض النفقة
باقامة الزوجية بينة على النكاح لان المودع ونحو ذلك ليس بخصم عن الغايب فى اثبات النكاح
وهى ليست بخصم للزوج الغايب فى اثبات الوديعة وحقوق الغايب فى امواله واذا
ثبت فى حق المودع ونحوه تعدى الى الغايب وكذا لا يقضى بالزوجية لو لم يخلف مالا
فاقامت البينة على الزوجية ليفرض لها النفقة ويأمرها بالاستدانة عليه اى الغايب
لا يسمع القاضى بينتها لان ذلك قضاء على الغايب وعند زفر يسمعها اى البينة ليفرض
النفقة لا لثبوت الزوجية وهو المعمول به اليوم وهو المختار لحاجة الناس وفى المحيط
والخانية قول ابى يوسف مثل قول زفر ولو انفق المديون او المودع بغير امر القاضى

لايبرء ويضمن ولا يرجع المنفق على من انفق ولو اجتمع الدين والوديعة فالقاضي يامر
بالانفاق من الوديعة دون الدين لانه محفوظ لايحتمل الهلاك والوديعة محتملة فكان النظر
الانفاق منها **فروع** في الفتاوى امرءة قالت ان زوجي يطيل الغيبة عني فطلبت كفيلا
بالنفقة قال ابو حنيفة وليس لها ذلك وقال ابو يوسف تاخذ كفيلا بشهر واحد استحسانا
وعليه الفتوى فلو علم انه يمكث في السفر اكثر من شهر فعند ابي يوسف اخذت الكفيل باكثر
من شهر وعن ابي يوسف لو كفل بنفقتها ما عاشت او كل شهر او ما بقي النكاح بينهما صح وقال
ابو حنيفة هو على شهر واحد ولو ضمن لها نفقة سنة جاز وان لم يكن واجبة ولو طلقها رجعيا
او باينا فالمسئلة بحالها لان العدة من احكام النكاح وفي قاضيخان واما في الدين المؤجل قالوا
على قياس ما روي عن ابي يوسف في النفقة لو اخذ كفيلا كان حسنا وكذلك في المنتقى انه ياخذ
كفيلا بالدين المؤجل اذا اراد المطلوب ان يسافر قبل حلول الاجل وذكر شمس الائمة
الحلواني اذا بقي من الاجل شيء قليل فاراد الغريم ان يسافر وسال المطلوب من القاضي
ان ياخذ منه كفيلا او يمنعه عن السفر فان القاضي لايجيبه الى ذلك ولا ياخذ منه كفيلا وقال
وهذا قولهم جميعا قال ولم يستحسن ابو يوسف في الدين المؤجل وتجب النفقة و
السكنى لمعتدة الطلاق ولو كان الطلاق باينا ما دامت في العدة لان النفقة جزاء الا
حتباس والاحتباس قايم في حق حكم مقصود بالنكاح وهو الولد اذ العدة واجبة لصيانة
الولد فيجب النفقة ولهذا كان لها السكنى وصار كما اذا كان حاملا كذا في الهداية وفي الذخيرة
المعتدة اذا خرجت من بيت العدة سقطت نفقتها فاذا عادت اليها النفقة وفي المحيط
القول قولها في انقضاء العدة فان اقام الزوج بينة على اقرارها بانقضاء العدة برئ
من النفقة فان ادعت حبلا انفق عليها ما بينها وبين السنتين منذ يوم طلقها فاذا
مضت سنتان ولم تلد انقطعت النفقة فان قالت هذا ريح فاظنه ولدا وطلبت
النفقة لها ذلك ولا يلتفت الى قول الزوج انك ادعيت الحبل وتنقضي عدتها بثلاث حيض
او بدخولها حد الاياس ومضي ثلثة اشهر كذا في الخلاصة وفيها لو صالحت من نفقة العدة
على دراهم مسماة ان كانت العدة بالشهور جاز وبالحيض لايجوز وقيل يجوز في الوجهين
وكذا المرتدة المفرقة بلا معصية تجب لها النفقة كخيار العتق والبلوغ والتفريق بعدم
الكفاءة لانها حبست نفسها بحق فصارت كما لو حبست لاستيفاء المهر لا تجب النفقة
لمعتدة المتوفى في حقها النفقة خاصة قاله ابن كمال باشا الموت لان احتباسها ليس
لحق الزوج بل لحق الشرع فان التربص عبادة منها الا ان معنى التعرف عن براءة الرحم ليس بمراعى

فيه بدليل الوجوب قبل الدخول وعدم اشتراط الحيض ولان النفقة تجب شيئا فشيئا ولا ملك له
بعد الموت فامتنع الوجوب اصلا وفي الخلاصة اختلف السلف فيما اذا كانت حاملا قال بعضهم
نفقتها في جميع المال وقال بعضهم لا نفقة لها في مال الزوج وهو الصحيح والمفرقة من الزوج بمعصية
منها لا تجب لها النفقة كما كردة وتقبيل ابن الزوج بان قبلته في عصمة ابيه او في عدته من الرجعي
لانها حبست نفسها بغير حق فصارت كالناشزة بل اشد لازالتها النكاح بالكلية والمنهي
في المفرقة النفقة دون السكنى قال في المحيط ان السكنى واجبة لها باي فرقة كانت ولو
ارتدت مطلقة الثلاث سقط نفقتها لا لعين ردتها بل لانها تحبس حتى تتوب فلا يكون في
بيت زوجها حتى اذا ارتدت ولم تحبس بعد بل هي في بيت زوجها فلها النفقة لا يسقط النفقة
بتمكينها ابنه اي تمكين معتدة الثلاث او البائن ابن الزوج لان الفرقة حاصلة بالطلاق ما
فليست مفرقة بمعصية وعند زفر تسقط اعتبارا بالتمكين حال النكاح واما تمكين معتدة الرجعي
فتسقط لما مر والحاصل ان الفرقة اما من قبله او قبلها فني الاول لها النفقة مطلقا سواء كانت
بمعصية او بغير معصية مثل الفرقة بطلاق او العاني والاصل ان الفرقة حتى كانت من جهة
الزوج فلها النفقة وان كانت من جهة المرءة ان كانت بحق لها النفقة وان كانت بمعصية
فلا نفقة لها وان كانت بمعنى من جهة غيرها فلها النفقة وللملاعنة النفقة والسكنى رجل
غاب فتزوجت امرأته باخر ودخل بها الزوج الثاني فحضر الزوج الاول ففرق بينهما لا نفقة
على زوج الاول حتى تنقضي عدة الثاني فلو طلقها وهي في عدة الثاني لم يجب نفقة العدة على
الزوج الاول ولا على الثاني ما دامت في العدة الثاني فاذا انقضت عدة الثاني تجب
ولو تزوجت المعتدة ودخل بها زوجها لا تجب نفقة العدة على الزوج وهكذا ذكر في الاقضية
وفي الفتاوى فالحجب على الزوج الاول وهكذا في المحيط وتاويله اذا تزوجت في بيت العدة
واما اذا خرجت فلا تسقط النفقة وفي الاصل اذا صالحت المرءة زوجها على نفقة
لا يكفيها لها ان ترجع عن ذلك وكذا اذا فرض على الزوج زيادة له ان يمنع كذا في الخلاصة
فصل ويجب نفقة الطفل الفقير على ابيه ولو مع اختلاف الدارين كالزوجة
وقيد بالفقير لانه لو كان له مال فني ماله ولو كان للصغير مال غايب يؤمر الاب بان ينفق
عليه ويرجع في ماله وان انفق امه بغير امر القاضي لم يملك الرجوع في الحكم الا ان يكون اشهد
على ذلك وفيما بينه وبين الله ان نوى عند الانفاق ان يرجع له وفي القنية اذا انفق الولي من
ماله على الصغير له الرجوع وان لم يشهد فيه اختلاف وان كان الاب مملوكا فلا نفقة عليه
وان كان الطفل مملوكا فهي على مولاه حرا كان الاب او عبدا او مدبرا او مكاتبا الا اذا ولد

ولده في مكاتبته من امته او امة غيره فاشتراه والحر اذا تزوج امة او مكاتبة او مدبرة
او ام ولد كان نفقة الولد على مولا الام فان كان مولاها فقيرا والاب غنيا فانه جاز بيع
الاب يباع والايؤمر الاب بالاتفاق ثم يرجع على المولى فان كان الولد من المكاتب فهو تابع
للام يكون وكالمملوك لها فنفقته عليها ذكره قاضيخان لا يشاركه فيها احد هذا جواب
ظاهر الرواية وعليه الفتوى وقد روى عن ابى حنيفة ان النفقة على الاب والام اثلاثا
بحسب ميراثهما وجه الظاهر قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن والمولود
له هو الاب وجه الاستدلال به ان رزق الوالدات لما وجب على الاب بسبب الولد وجب
عليه رزق الولد بالطريق الاولى وبيان ذلك ان وجوب نفقتهن عليه كان بسبب
الولد لان الحكم رتب على المشتق وترتيبه على المشتق يدل على علية المشتق منه لذلك
الحكم كما في السارق والزاني وفيه نظر لما تقدم ان علة وجوب نفقتهن على الزوج هو
الاحتباس فلا يجوز ان يكون غيره علة لئلا يتوارد علتان على معلول واحد والجواب
ان العلة هو الولاد لكونه هو المؤثر في وجوب النفقة على نفسه فاذا وجب على نفسه
يجب على جزئه والاحتباس علة العلة والعقد الصحيح سبب يفضي اليه فيجوز اضافة
الحكم اليه قبل تحقق الولاد فاذا تحقق يضاف الحكم اليه ويجوز ان يقال استدل بالاية على
نفي مشاركة في نفقة الزوجة بتقديم الظرف وقاس عليه نفي المشاركة في نفقة الولد لان
كلا منهما لا يقبل الاشتراك فكذلك النفقة الثانية لهما واذا انتفى الاشتراك فاما
ان يثبت على الاب او على غيره لا سبيل الى الثاني فتعين الاول كنفقة الابوين
على ابن لا يشاركه فيها احد وكذا نفقة الزوجة على الزوج لا يشاركه فيها احد ولا تجبر
الام على ارضاعه اى الطفل لان الكفاية على الاب واجرة الرضاع كالنفقة ولانها
عسى لا تقدر عليه لعذر بها فلا معنى للجبر عليه وقيل في تاويل قوله تعالى لا تضار والدة بولدها
اى بالزامها الارضاع مع كراهتها كذا في الهداية الا اذا تعينت بان لا ياخذ لبن الغير
او لا او لا يوجد من ترضعه قال الامام الحلوانى والسرخسى اذا لم يكن للصبى ولا لابيه مال
اجبرت الام على الارضاع هو الصحيح وانما تجبر على الارضاع صيانة للصبى عن الضياع ويستاجر
الاب من ترضعه يعنى اذا ارادوا الارضاع ولم تعين له عندها معناه اذا ارادت ذلك
لان الحضانة لها ولو استاجرها وهى زوجته او معتدة من رجعى ترضع ولدها
لا يجوز لان الارضاع مستحق عليها ديانة قال الله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن
وهو امر بصيغة الخبر وهو اكد الا انها عذرت لاحتمال عجزها فاذا اقدمت عليه بالاجر ظهرت

ظهرت قدرتها فكان الفعل واجبا عليها فلا يجوز الاجر عليه وفي معتدة البائن روايتان في رواية
اخرى جاز استحسانا لان النكاح قد زال وجه الاول انه باق في حق بعض الاحكام كذا في
الهداية تاخير دليل الوجه الاول في الهداية دليل على انه المختار عنده اذ من عادته تاخير وجه
القول المختار عنده وقال في الكافي وبهذا تجب النفقة والسكنى فيها ولو دفع زكاته الى معتدته
عن طلاق بائن او ثلاث او شهد لمعتدته عن طلاق بائن او ثلاث لم يجز فلا يصح استيجارها
كما في حال قيام النكاح وبعد العدة يجوز استيجارها وهى اى الام احق ان لم يطلب زيادة
على الغير اى الام احق بارضاع الولد بعد انقضاء عدتها ما لم تطلب اكثر من اجرة الغير
لانها اشفق وانظر للصبى فكانت اولى فان التمست اكثر من ذلك لم يجبر الاب عليها
دفعا للضرر عنه قال الله تعالى لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده اى لا تضار هى باخذ
الولد منها ولا يضار هو بالزام اكثر من اجرة الغير وقال الله وان تعاسرتم فسترضع له اخرى
وان رضيت الغير ان ترضعه بغير اجر او بدون اجر المثل والام باجر المثل فالغير اولى لما
قلنا قال في الخانية والظهيرية ارادت العمة ان تربى الصغير بغير اجر من غير ان تمنع الام
عنه والام تابى ذلك فالام احق بالولد وانما يبطل حقها اذا طلبت في اجر الرضاع اكثر
من اجر مثلها والصحيح ان يقال للام اما ان تمسكى الولد بغير اجر واما ان تدفعى الى العمة قد
ذكرت شيخنا هذه المسئلة في الحضانة ولو استاجرها وهى زوجته لترضع ولده من غيرها
صح لانه غير مستحق عليها ونفقة البنت بالغة والابن زمنا على الاب خاصة وهو ظاهر الرواية
وبه يفتى لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن من غير فصل بين الكبير والصغير وقيل على الاب ثلثاها
وعلى الام ثلثها وهو رواية الخصاف والحسن اعتبار القدر الارث ولان الاب تفرد
بالولاية على الصغير فجاز ان ينفرد بمؤنته ولا ولاية له على الكبير فتشاركه الام وهذا اذا لم يكن
لهما مال حتى لو كان مال فالنفقة في مالهما وتجب على الموسر يسار الحرم الصدقة وهو
نصاب الفطرة قال في الهداية هذا مروى عن ابى يوسف وعن محمد انه قدره بما يفضل عن
نفقة نفسه وعياله شهرا او بما يفضل عن ذلك من كسبه الدائم كل يوم لان المعتبر في
حق العباد انما هو القدرة دون النصاب والفتوى على الاول وقال في الكافي والفتوى
على الاول وفي مختارات النوازل وعليه الفتوى ولكن قال في الخلاصة الفتوى على النصاب
نصاب الزكوة واقتصر عليه قاضيخان قال ابن الهمام واذا كان ذا كسب يعتبر في حقه
رواية محمد وهذا يجب ان يعول عليه في الفتوى لانه ارفق ولكن قال في الفتاوى الصغرى و
لا يفتى بهذا **فروع** اذا كان له مسكن وخادم وهو محتاج تحل له الصدقة ويجب نفقته

على اقاربه فان كان في مسكنه فضل يكفيه بعضه امر ببيع البعض وانفاقه على نفسه وكذا اذا كانت له دابة نفيسة يؤمر ببيعها وشراها ادنى منها وانفاق الفضل وان كان ذو الرحم المحرم يأكل من الناس يسقط نفقته عن قريبه وان كان نوايبه لهونه نصف كفايته يسقط عن القريب نصف النفقة وقال ابو يوسف اذا كان الابن فقيرا مكتسبا والاب زمن شاركه في القوة بالمعروف وان لم يكن مكتسبا لزمانه او كان مقعدا يتكفف الناس فنفقتها في بيت المال واذا كان الاب معسرا والام موسرة تؤمر الام بالانفاق على الولد ثم ترجع على الاب اذا ايسر وكذا اذا كان للابن اخ موسر امر بالانفاق وله الرجوع على الاب عند اليسار نفقة اصوله كالابوين والاجداد والجدات الفقراء بالسوية بين الابن والبنت اما الابوان فلقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وفسره النبي عم حسن المصاحبة بان يطعمهما اذا جاعا ويكسيهما اذا عريا والاية نزلت في ابوين كافرين بدليل ما تقدم عليها وقال تعالى ووصينا الانسان بوالديه حسنا وليس من الاحسان ان يعيش في نعمة الله ويتركهما يموتان جوعا واما الاجداد والجدات فكالاباء والامهات ولهذا يقوم الجد مقام الاب عند عدمه في الارث والنكاح ويعتبر فيها القرب والجزئية لا الارث لانه لا يعلم الا بعد الموت فلو كان له بنت وابن ابن فالنفقة على البنت مع ان الارث لهما ولو كان له بنت بنت واخ فنفقته على بنت البنت مع ان كل ارثه للاخ ويجب عليه اي على الموسر نفقة كل ذي رحم محرم منه ان كان فقيرا او صغيرا او انثى او زمنا او اعمى او لا يحسن الكسب لخرقه او لكونه من ذوي البيوت او طالب علم ويجبر الموسر عند امتناعه عليها اي على النفقة وتقدر النفقة بقدر الارث حتى لو كان له اي للصغير مثلا اخوات متفرقات فنفقته عليهن اخماسا كما يرثن منه اخماسا ويعتبر فيها اي في النفقة اهلية الارث لا حقيقته لانه لا يعلم الا بعد الموت فنفقة من له خال وابن عم على خاله لانه محرم وارث قد يحجب واذا استويا في المحرمية واهلية الارث يرجح من كان له وارثا في الحال فلو كان له عم وخال او عم وعمة فالنفقة على العم لاستوائهما في المحرمية ويرجح العم بكونه وارثا في الحال وتجب نفقة زوجة الاب الفقير على ابنه الغني وتجب نفقة زوجة الابن على ابيه ان كان صغيرا او زمنا ولا تجب نفقة للغير على فقير الا للزوجة لان النفقة تجب لها لاجل الاحتباس بالعقد الصحيح والولد لما تقدم من الاية ولا مع اختلاف الدينين الا للزوجة لانها تجب لاجل الاحتباس بالعقد الصحيح كما مر وقد صح العقد بين المسلم والكافر وترتب عليه الاحتباس فتجب

النفقة وقرابة الولاد اعلاه واسفله ويجوز للاب بيع عرض بفتحتين متاع الدنيا سوى النقدين فانهما عين قال ابو عبيد العروض الامتعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن ولا يكون حيوانا ولا عقارا انتهى والمراد هنا ما ينقل لنفقة ابنه الكبير الغايب لا بد من قيد الكبير لان في الصغير له بيع عقاره ايضا ومن قيد الغايب ايضا اذ لو كان حاضرا ليس له بيع عرضه بالاتفاق هذا كله مفهوم من الهداية وقيد بالاب لان بيع غيره لا يصح اتفاقا وكذا لا تملك الام بيع عرضه في ظاهر الرواية وما ذكره في الاقضية والقدوري من جواز البيع للابوين فعلى خلاف ظاهر الرواية او متأول بان الاب هو الذي يبيع لكن لمنفعتهما اضيف البيع اليهما وقيد بالبيع لان استيفاء نفقته من ماله جائز اتفاقا لا يجوز بيع عقاره العقار الضيعة وقيل ماله اصل من دار او ضيعة كذا في المغرب ولا يجوز للاب ايضا بيع العرض في دين له اي للاب على الابن سواها اي النفقة وانما لم يجز بيع متاع الابن الغايب لهذه المصلحة لانه يلزم القضاء على الغايب فلا يجوز بخلاف النفقة فانها واجبة قبل القضاء وانما قضى القاضي اعانة ذكره في غاية البيان وعلم منه ان المراد عدم الجواز قضاء لا ديانة فاندفع ما ذكره الزيلعي حيث قال اذا كان للاب حال غيبة الابن ولاية الحفظ فالمانع له من البيع بالدين ولا يجوز للام بيع ماله اي الابن لنفقتها وقد مر انه لا ولاية لها اصلا في التصرف في حالة الصغر ولا في الحفظ بعد الكبر وعندهما لا يجوز ذلك كله للاب ايضا وهو القياس لانه لا ولاية لها لانقطاعها بالبلوغ رشيدا ولهذا لا يكون لها حضرته ولابي حنيفة ان للاب ولاية الحفظ في البيع الغايب وبيع المنقول من باب الحفظ ولا كذلك العقار لانه محفوظ بنفسه واذا جاز بيع الاب فالثمن من جنس حقه وهو النفقة محل الاستيفاء منه كما لو باع العقار والمنقول على الصغير جاز لكمال الولاية ثم له ان يأخذ منه لنفقته لانه من جنس حقه كما في الهداية والكافي وغيرهما اعلم ان جواز بيع العرض لاجل المحافظة لا لاثبات جواز البيع للنفقة فان معنى كلام الفقهاء ان بيع المنقولات يجوز لاجل النفقة لانه يجوز لاجل المحافظة بدليل جوازه للوصي فلان يجوز للاب اولى لانه ليستفاد والولاية فاذا جاز بيعه للمحافظة وباع حصل مال من جنس النفقة فجاز صرف الاب اياه الى النفقة والمانع من البيع لاجل الدين لما عرفت ان ثبوت الدين محتاج الى القضاء والقضاء على الغايب لا يجوز بخلاف نفقة الولاد فلا يلزم من جواز الاول جواز الثاني فاندفع ما قاله صدر الشريعة من قوله قلت الى اخره فتدبر ولا ضمان عليهما اي الاب والام لو انفقا من مال

الابن الكاين عندهما لانهما استوفيا حقهما ولهذا لو ظفر صاحب الدين بجنس حقه كان
له ان ياخذه ولو انفق المودع مال الابن عليهما بغير امر القاضي ضمن لانه تصرف في مال الغير
بغير ولاية ولا نيابة لانه نائب في الحفظ لا غير بخلاف ما لو امر القاضي لان امره يلزم
لعموم ولايته واذا ضمن لا يرجع عليهما لانه ملكه بالضمان وظهر انه تبرع من مال نفسه
فلا رجوع ولو قضى القاضي بنفقة غير الزوجة من الولد والوالدين وذوي الارحام
ومضت مدة بلا انفاق سقطت لان نفقة هؤلاء تجب بطريق الكفاية وقد
حصلت الكفاية بمضي المدة فتسقط النفقة بخلاف نفقة الزوجة اذا قضى بها القاضي
لانها تجب جزاء الاحتباس لا بطريق الكفاية ولهذا تجب مع يسار الزوجة قيل هذا اذا
كانت المدة طويلة واما اذا كانت قصيرة فلا تسقط والفاصل بينهما الشهر الا ان
يكون القاضي امر بالاستدانة عليه فلا يسقط لان اذن القاضي كاذن الغايب
فتصير دينا في ذمته وفي زكاة الجامع ان نفقة الزوجات والاقارب بعد القضا
مانع من وجوب الزكاة فسوى بين الاقارب والزوجات فقال شمس الائمة مراده
اذا اذن القاضي بالاستدانة وقيل مراده اذا قصرت المدة ويجب على المولى نفقة
رقيقه اي جنس الرقيق سواء كان قنا او مدبرا او ام ولد والاصل في هذا قوله عم
في المماليك انهم اخوانكم جعلهم الله تحت ايديكم اطعموهم مما تاكلون والبسوهم مما تلبسون
ولا يكلفوهم فان كلفتموهم فاعينوهم متفق عليه فان ابى المولى اكتسبوا اي كل واحد من
من جنس الرقيق وانفقوا وان لم يكن لهم كسب اجبر المولى على بيعهم لانهم من اهل الاستحقاق
وفي البيع ايفاء حقهم وايفاء حق المولى بالخلف وفي غيرهم من الحيوان يؤمر ديانة لانها ليست
من اهل الاستحقاق فلا يجبر على نفقتها الا انه يؤمر بالنفقة فيما بينه وبين الله تعالى نهى عن
تعذيب الحيوان ونهى عن اضاعة المال رواه في الصحيحين وعن ابي يوسف انه يجبر والاول
اصح واما في غير الحيوان كما في العقار والزروع والشجر فيكره له ان لا ينفق عليها حتى تفسد
للنهي عن تضييع المال ولكن لا يفتى به ولو كان عبد بين رجلين يجبران على نفقته وفي الدابة
لا يجبران فلو طلب احدهما من القاضي بان يامرهما النفقة عليها حتى لا يكون متطوعا
فالقاضي يقول للابي اما ان تبيع نصيبك من الدابة او تنفق عليها رعاية لجانب
الشريك هكذا ذكر الخصاف ولو امتنع المولى من الانفاق على عبده فتناول من مال سيده
لو كان عاجزا عن الكسب او قادرا عليه ونهاه عنه والا فليس له ذلك ونفقة العبد
المغصوب على الغاصب الا ان يكون الغاصب لا يؤمن عليه ان يبيع العبد فياخذ العبد

العبد منه ويبيعه ويمسك ثمنه ولو كان العبد بين رجلين فغيب احدهما فالقاضي يامر شريكه
بالنفقة عليه ثم يرجع على شريكه ونفقة العبد الموصى له برقبته لانسان وبخدمته لاخر على
صاحب الخدمة وان كان صغيرا لم يبلغ الخدمة فنفقته على صاحب الرقبة حتى يبلغ الخدمة ثم على
المخدوم فان مرض في يد صاحب الخدمة مرضا لا يستطيع الخدمة معه فنفقته على صاحب الرقبة
كذا في الوجيز وفي الخلاصة في كتاب العارية علف الدابة على المستعير سواء كانت العارية
مطلقة او موقتة وفي العبد كذلك اما كسوته فعلى المعير ومنها في كتاب الاجارة ونفقة
العبد وعلف الدابة على الاجر قال ابن الهمام نفقة المبيع قبل القبض قيل على المشتري والصحيح
انه على البايع ما دام في يده حمه انتهى ويجبر الشريك الابي على الانفاق في البناء والعمارة
اذا كان موسرا كحايط او بيت هدما او حمام عاب القدر اذا انكسر شيء من الحمام او طاحونة
بينهما ذهب منها شيء او نهر او بير لواحد ولكن للناس فيه حق الشفعة ودابة مشتركة
وان كان الشريك معسرا يؤمر الاخر بالانفاق والاصلاح ويرجع بحصة الابي عليه او من
الغلة في الحمام والطاحون وثلث لا يجبر الابي على اصلاحها والانفاق ولكن يؤمر صاحبه بذلك
ويرجع الابي بقسط وهي زرع بين شريكين او نهر بين قوم شرب الاراضيهم اي بعضهم كريه
او بير بين رجلين او مشرب لماشيتهما وفي البير لا يرجع على صاحبه بشيء اذا قال انا
لا اسقي ماشيتي منها كذا في الوجيز **كتاب الاعتاق** هو لغة اثبات القوة مطلقا
وشرعا ما قاله المص هو اثبات القوة الشرعية في المملوك يدفع بها يد الاستيلاء والتملك
عن نفسه ويصير اهلا للولاية والشهادة والمالكية وهو مندوب اليه قال عم من اعتق رقبة
مؤمنة اعتق الله بكل ارب منها اربا منه من النار حتى انه يعتق اليد باليد والرجل بالرجل
والفرج بالفرج قال ابن قدامة متفق عليه والمستحب ان يعتق الرجل العبد والمرءة الامة
لتحقق مقابلة الاعضاء بالاعضاء وفي النهاية هو مندوب اليه لكنه ليس بعبادة حتى صح
من الكافر وانما يصح الاعتاق من مالك فلا يصح من غير المالك حر لان المملوك لا ملك له
مكلف عاقل بالغ ولو كافرا وقد مر لان الاعتاق تبرع وليس واحد من الصبي والمجنون باهل
له ولهذا لو قال البالغ اعتقت وانا صبي او قال المفيق من جنونه اعتقت وانا مجنون لم يقع
عتق لاسناده الى حالة منافية وكذا لو قال الصبي اذا بلغت او قال المجنون اذا افقت
فعبدي حر لانه ليس باهل لقول ملزم وانما لم يقل في ملكه كما قال غيره لان عتق ملك الغير موقوف
على اجازة المالك ومراده ما يصح سواء كان نافذا او موقوفا ثم قال العبد اذا اعتق لمولاه
عند الجمهور وقال الحسن وعطا والنخعي ومالك واهل المدينة للعبد وفي قاضيخان

واسباب العتق كثيرة منها العتق ومنها دعوى النسب ومنها الاستيلاد ومنها ملك القريب ومنها
العبد المسلم اذا زالت يد الكافر عنه وصورته الحربي اذا دخل دارنا بامان واشترى عبدا
مسلما فدخل به دار الحرب يعتق في قول ابي حنيفه وقال صاحباه لا يعتق ولو اسلم العبد الحربي في
دار الحرب لا يعتق في قولهم ومنها ما اذا اقر بحرية عبد انسان ثم ملكه والاعتاق على وجوه مرسل ومعلق
ومضاف الى ما بعد الموت وكل ذلك يتنوع الى نوعين بدل وغيره بدل اسرى والفاظه على ثلثة
اقسام صريح وكناية وما هو ملحق بالصريح فالاول ما قال يقع بصريحه وان لم ينو كانت حر او عتيق
او معتق او حررتك او اعتقتك لانها الفاظ مستعملة في العتق شرعا وعرفا فاغنى ذلك عن النية
ووضعها وان كانت اخبارا لان جعلها انشاء للحاجة كما في البيع والطلاق وغيرهما ولو قال
نويت الاخبار الباطل او الكذب او الخلوص في الحر او القدم في العتق صدق ديانة لموضع
الاحتمال لم يصدق في القضاء لمخالفة الظاهر ولو قال انت حر في هذا العمل او انت حر
ليوم عتق في القضاء لانه من ثبت له وصف الحرية في شيء خاص او في وقت خاص ثبت
مطلقا لعدم تجزيه كذا في شرح المجمع للمص في مختارات النوازل لصاحب الهداية ولو قال انت
حر من عمل كذا لا يعتق في القضاء اسهل او هذا مولاي او لامته هذه مولاتي او يا مولاي
وهذه الالفاظ ملحقة بالصريح لان اسم المولى يستعمل في الناصرة قال الله ذلك بان الله
مولى الذين امنوا وان الكافرين لا مولى لهم وفي ابن العم قال الله واني خفت الموالي
من وراي اي ابن عمي وفي الموالاة في الدين او المالك المعتق وفي العبد المعتق لكن
لا ينتصر بمملوكه عادة ونسب العبد معروف فانتفى معنى القرابة والموالاة في الدين نوع
مجاز والكلام يحمل على الحقيقة عند الاطلاق وقد اضافه الى العبد فانتفى كونه معتقا
فتعين الاعتاق وكذا اذا ناداه بهذه الاسم لانه لما صار بمعنى الاعتاق فقد ناداه باللفظ
الصريح الدال على العتق وصار كقوله يا حر ولو قال يا سيدي او يا مالكي لا يعتق لعدم
الدلالة على العتق لتعين الاكرام الا اذا نوى فانه يعتق على المختار لانهما من الكنايات
وفي مختار النوازل ولو قال وهبت لك نفسك عتق نوى او لم ينو قبل العتق او رده و
كذا لو قال بعت نفسك منك لان البيع العبد من نفسه اعتاق وكذا لو قال تصدقت
عليك بنفسك او يا حر او يا عتيق هذا من صريح العتاق ان لم يجعل ذلك اسما له لانه اذا ناداه
باسمه العلم فليس مراده الا استحضاره باسمه الذات دون ملاحظة الوصف فلم
يكن اثباته من دون دلالة عليه فلو قال له بالفارسية يا ازاد واسمه العلم حر او كان بالعكس
قالوا يعتق لان النداء بالاسم العلم لا يختلف باختلاف اللغات فتعين الوصف مرادا

مرادا وفي البدائع دعى عبده سالما فاجابه اخر فقال انت حر ولا نية له عتق المجيب ولو قال عنيت
سالما عتق بالقضاء وفي ما بينه وبين الله انما يعتق الذي دعاه ولو قال يا سالم انت حر فاذا هو
عبد اخر عتق سالم لان المخاطب هنا سالم لا غير ولو قال لعبده انت حر او لزوجته انت طالق
ان نوى العتق والطلاق وقع لانه يفهم من هذه الافراد ما يفهم عند التركيب الا انها ليست
بصريحة لانها عند الافراد لم توضع لمعنى فصارت كالكنايات وفي جوامع الفقه قال لعبد غيره
يا حر اسقني ثم اشتراه يعتق قيل هذا نقض للقاعدة وهي ان العتق لا يصح الا في الملك اجيب بانه
يمكن اثباته حال النداء بان اعتق عبد غيره واجاز المولى فانه يعتق كذا قيل اقول وفيه ما فيه
وكذا يعتق لو اضاف الحرية الى ما يعبر به عن البدن كراسك حر ونحوه مما يعبر به عن الجسد
كوجهك حر او رقبتك او بدنك وكقوله لامته فرجك حر اعني الجماع عتقت وفي الدبر والاست الاصح انه
لا يعتق قال ابن الهمام والاولى ثبوت العتق في ذكرك حر لانه يقال في العرف هو ذكر من الذكور و
يعتق بكنايته ان نوى كلا ملك لي عليك لانه يحتمل عدم الملك بالبيع ونحوه وبالاعتاق او لا سبيل
لي عليك لان معناه لا ملك لي عليك فان الملك هو الطريق المؤدي الى التصديق والانتفاع
ولا سبيل لي عليك اي الى التم فيك او الى الانتفاع بك او لا رق الرق ضعف شرعي يتبعه العجز في
الحل فيعجزه عن التصرفات الشرعية ويسلب عن اهلية الولاية او اخرجتك من ملكي الملك اتصال
شرعي بين الانسان وبين شيء يكون مطلقا التصرف فيه لولا المانع وحاجزا عن تصرف الغير فيه وكما
يتحقق الملك بدون الرق في غير الرقيق كذلك يتحقق الرق بدون الملك في الرقيق اذا وقعا
والرق في الابتداء سبب الملك ففي قوله لا رق لي عليك اطلق الرق واراد به الملك او خليت
سبيلك لانه يحتمل نفي السبيل والخروج عن الملك وتخلية السبيل يحتمل ان يكون بالبيع والكتابة
كما يحتمل بالعتق فلا بد من النية او قال لامته اطلقتك لانه بمنزلة قوله خليت سبيلك وهو المروي
عن ابي يوسف ولو قال طلقتك لا تعتق ان نوى لان الطلاق يقع بلفظ العتق بلا عكس لان ازالة
ملك الرقبة يستلزم ازالة ملك المتعة بلا عكس وكذا الفاظ صريح الطلاق وكنايته بان قال لامته انت طالق
او باين او تخمري ونوى العتق لا تعتق عندنا وفي العبارة نوع تسامح لان من جملة كنايات الطلاق
اطلقتك وقد مر انه يقع به العتق ان نوى ويجاب بان هذا في حكم المستثنى وفي المجمع قال عبدي او حماري
حر عتق العبد عند ابي حنيفه وقالا لا يعتق لان كلمة او للشك في غير الطلب فكانه قال عبدي حر او لا وله
ان الحمار ليس بمحل للحرية فصار ذكره لغوا كما لو قال علي الف او على هذا الحمار فتعين العبد للحرية
وكلمة او انما توجب الشك اذا دخلت بين شيئين صالحين للحكم وفي قاضيخان لو جمع بين عبده
وبهيمته وقال احدكما حر او قال هذا حر او هذه البهيمة عتق العبد في قول ابي حنيفه ولو قال كل عبد

ولو قال العبد وجعلت موضع البيع كالامة وقع العتق لانه
العتق به عنه كذا بالامة ولو قال لنا جعلت

في الدنيا او في الارض او في بلخ او في هذه السكة او في هذه الجامع حر وعبده فيها فقال ابو يوسف
لا يعتق عنده وبه اخذ عصام وقال محمد يعتق وبه اخذ شداد وعلى هذا الخلاف في الطلاق
والفتوى على قول ابي يوسف وفي المضمرات وبه ناخذ ولو قال كل عبد في هذه الدار حر وعبده
فيها يعتق في قولهم جميعا ولو قال ولد آدم كلهم احرار لا يعتق عبده في قولهم وفي قاضيخان ولو قال عتقه
علي واجب لا يعتق اصلا وعلى هذا الطلاق لكن قال ابن الهمام يقع الطلاق في زماننا لغلبة الطلاق
طلاقك علي واجب لانه المتعارف فيه في ديارنا اقول وهو الذي يعول عليه ولو قال انت لله لا يعتق
عند ابي حنيفة وان نوى وفي رواية ان نوى العتق عتق خلافا لهما فانه يعتق عندهما لان اللام للاختصاص
وخصوص الملك لله انما يكون لزوال ملك العبد عنه فيكون اعتاقا ولابي حنيفة ان العبد قبل هذا
القول كان لله بحكم التخليق فيكون اخبارا لا انشاء ولو قال هذا ابني او ابني عتق وكذا هذه
امي وعندهما لا يعتق بقوله هذا ابني او ابي او امي ان لم يصلح ان يكون ابنا له او ابا له او اما فالاول
لا يخلو اما ان يكون مجهول النسب او معروف النسب فاما ان كان مجهول النسب ثبت نسبه عنه
لان المالك يملك دعوة النسب في مملوكه فيستند الى وقت العلوق فتبين انه ملك ولده فيعتق
عليه وان كان معروف النسب لم يثبت نسبه منه للتعذر ويعتق اعمالا للفظ في مجازه عند
تعذر اعماله بحقيقته واما الثاني فيعتق في قول ابي حنيفة وقالا لا يعتق وهو قول الشافعي
لان كلامه محال فيلغو وله انه اقر بحرية عبده طايعا فيعتق عليه كما اذا كان يولد منه لمثله
وهو معروف النسب وهذا لان الحرية من لوازم النسب في الملك الاقرار بالشيء اقرار به و
بلوازمه فكانه قال وهو ابي وهو حر وهذا الاختلاف يبتني على اصل وهو ان المجاز خلف عن الحقيقة
في التكلم عند ابي حنيفة وخلف عن الحكم عندهما وفيه كلام طويل مذكور في كتب الاصول ولو قال لصغير هذا
جدي لا يعتق في المختار لان هذا الكلام لا موجب له في الملك الا بواسطة الاب وهي غير ثابتة في كلامه
بخلاف الابوة والبنوة لان لهما موجبا في الملك بدون واسطة وكذا لا يعتق في ظاهر الرواية لو قال
هذا اخي لانه لا موجب له الا بواسطة الاب وليس في اللفظ ما يثبتها او لعبده هذا ابنتي لان المشار
اليه ليس من جنس المسمى فيتعلق الحكم بالمسمى وهو معدوم فلا يعتبر ولا يعتق بلا سلطان لي عليك
مطلقا وان نوى لان السلطان عبارة عن السيد ويسمى السلطان به لقيام يده ونفي اليد
لا يستلزم نفي الملك كما في المكاتب ولا يعتق بيا ابني ويا اخي لان النداء لاعلام المنادى الا
انه اذا كان بوصف يمكن اثباته من جهته كان لاعلام المجرد دون تحقيق الوصف فيه لتعذره
والبنوة لا يمكن اثباتها حال النداء من جهته لانه لو تخلق من ماء غيره لا يكون ابنا له بهذا
النداء فكان لمجرد الاعلام وعن ابي حنيفة انه يعتق فيهما والصحيح الاول ولو قال يا ابني بلا اضافة

اضافة لا يعتق لانه ابن ابيه كما اخبر ولو قال لعبده يا بني ولامته يا بنية بالتصغير لا يعتق واحد
منهما لان هذا منه لطف واكرام او قال انت مثل الحر لا يعتق لان المثل يستعمل للمشاركة في
بعض المعاني عرفا فوقع الشك في الحرية وقيل يعتق ولو قال ما انت الا حر عتق لان الاستثناء من
النفي اثبات على وجه التاكيد كما في كلمة الشهادة ومن ملك ذا رحم محرم عتق عليه هذا اللفظ
مروي عن رسول الله رواه النسائي عن ضمرة بن ربيعة عن سفيان الثوري عن عبد الله بن دينار عن
ابن عمر عن النبي م ضعفه النسائي والبيهقي بسبب ان ضمرة انفرد به عن سفيان وصححه
عبد الحق وقال ضمرة ثقة واذا اسند الحديث ثقة فلا يضر التفرد به ولا الارسال من ارسله
ولا وقف من وقفه وصوب ابن القطان كلامه دون كلام ضمرة ابن معين وغيره وان لم يخرج
به في الصحيح واخرج اصحاب السنن من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر قوله محرم صفة الرحم وهو في الحقيقة
سبب للمحرمية الا انه جعل في لسان الشرع نفس المحرم مبالغة في السببية قيد بالرحم لان المحرم
بلا رحم كابن من الرضاع لا يعتق عليه وقيد بالمحرم لان الرحم بدونه كابن العم لا يعتق كذا قاله ابن فرشته
ولو كان المالك صغيرا او مجنونا لعموم العلة والمكاتب يكاتب عليه قرابة الولاد فحسب
عند ابي ح لان ملك المكاتب ناقص حتى لا يقدر على الاعتاق ووجوب الاعتاق عند القدرة
وقرابة الولاد العتق فيهم من مقاصد الكتابة فامتنع البيع تحصيلا لمقصود الكتابة اما قرابة
الاخ والعم ليست من مقصود الكتابة فلا يظهر فيهما خلافا لهما فانه يكاتب على الاخ وما في
معناه عندهما وهو رواية عن ابي حنيفة لانه لو كان حرا عتق عليه فاذا كاتب يكاتب
عليه كقرابة الولاد ومن اعتق لوجه الله عتق لوجود ركن الاعتاق من اهله في محله وكذا
لو اعتق للشيطان او للصنم عتق لوجود الاعتاق من اهله في محله وان عصى لان ذلك
من فعل الكفرة وعبدة الاصنام وكذا يعتق لو اعتق مكرها لان الاسقاطات لا تتوقف
على الرضا الا ترى ان العتق يثبت بالهزل والهازل غير راض به والاصل فيه قوله م ثلاث
جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق او سكران لان السكران مكلف
لقوله تعالى لا تقربوا الصلوة وانتم سكارى ولهذا يجب عليه القصاص وحد القذف و
لو اضاف العتق الى ملك مثل ان يقول ان ملكت عبدا فهو حر او شرط مثل ان يقول ان
دخلت الدار فانت حر صح العتق عند وجود الملك في الاول ووجود الشرط في الثانية ولو
خرج عبد حربي الينا مسلما عتق والحمل يعتق بعتق امه اذا ولدت بعد عتقها لاقل من
ستة اشهر قال في الهداية وغيرها يعتق تبعا لامه اذ هو متصل بها لكن قال صدر الشريعة
ان الحمل يعتق بعتق امه لا بطريق التبعية بل بطريق الاصالة حتى لا يجر ولاءه الى موالي الاب

قال في الدرر في هذه العبارة تسامح لان ظاهرها مخالف لعبارة القوم حيث قالوا ان اعتق
حاملا عتق حملها تبعا انتهى اقول مراد العلامة صدر الشريعة نفي التبعية التي تؤدي الى جر ولاء
مولى الاب كما يفصح عنه تعقيب اثبات الاصالة بقوله حتى لا ينجر لا نفي التبعية مطلقا لانه لا يشتبه
على احد من علماء هذا الفن ان عتق ام كل حمل يستتبع عتقه غايته ان الذي يكون مقطوع الوجود
وقت عتق امه يستحق ان يقال انه يعتق اصالة لا تبعا وهو من يولد بعد عتقها لاقل من ستة
اشهر واما من يولد لتمامها او لاكثر منها فلا وجه لنسبة الاصالة اليه ونفي التبعية عنه لان
مبناها على كونه محقق الوجود وقت وصول العتق باصله وهو لا يتعين الا في الاقل من ستة
اشهر وصورة جر الولاء ان عبدا تزوج باذن سيده جارية قد عتقت فولدت منه ولدا
فهو حر تبعا لامه وولاؤه لمولى امه فاذا اعتق ذلك الشخص عبده جر ذلك العبد باعتاقه
اياه ولاء ولده الى نفسه ثم الى مواليه حتى اذا مات المعتق ثم مات ولده وخلف معتق ابيه
فولاؤه له كذا في شرح الفرائض للسيد فالحاصل ان الحمل يعتق بطريق الاصالة اذا ولدته
امه لاقل من ستة اشهر لانه كان موجودا وقت الاعتاق فاعتاقه وقع عليه قصدا فلهذا
لو اعتق ابوه لا ينتقل الى الولد من موالي الام الى موالي الاب واما العتق بالتبعية فهو فيما
اذا ولدته لستة اشهر او اكثر لانه لا يعلم وجوده وقت الاعتاق فيعتق بعتق امه فاذا
اعتق ابوه ينتقل ولاؤه الى موالي الاب على ما ذكر في كتاب الولاء وهذا معنى قول العلامة
صدر الشريعة بعد هذا فعتق الولد بتبعية الام انما يكون اذا كان بين العتق والولادة
ستة اشهر او اكثر ليجر الولاء قال ويتدبر وصح اعتاقه وحده لانه محل للعتق
ولهذا يعتق بعتق الام فلان يعتق اذا افرد بالعتق اولى وانما لم يصح بيعه وهبته لان
التسليم شرط في الهبة والقدرة على التسليم في البيع وقد تعذر تسليم الحمل ولم يشترط شيء من ذلك
في الاعتاق ولهذا صح اعتاق الابق ولا تعتق امه به لانه لا وجه الى اعتاقها قصدا لانه
لم يضف اليها ولا تبعا لما فيه من جعل المتبوع تبعا لتبعه وهو قلب الموضوع ولو اعتق الحمل
على مال بان قال لامته اعتقت ما في بطنك على الف درهم عليك فقبلت ثم ولدت لاقل
من ستة اشهر فهو حر لتيقننا بوجوده في البطن حين علق عتقه بقبولها وقد وجد منها
القبول ولا يجب المال اذ لا وجه الى الزامه على الجنين لانه شرط على الام دونه لا ولاية للام
على الجنين والزام المال اياه ولان الاب لا يلي هذا العقد على الجنين فالام اولى ولا وجه الى
الزامه الام لانه في حق العتق نفس على حدة واشتراط بدل العتق على غير المعتق لا يكون
كذا في الهداية والكافي والولد يتبع امه في الملك والرق اورد هذين اللفظين ليفيد

ليفيد تغاير مفهوميهما فالرق هو الذي ركبه الله على عباده جزاء استنكافهم عن طاعته وهو حق
الله او حق العامة على ما اختلفوا فيه والملك هو تمكن الانسان من التصرف فيه ما لم يقم به لانه
منسلب الولاية على نفسه وهو حقه فاول ما ياخذ الاسير يوصف بالرق لا المملوكية حتى يخرجه
الى دار الاسلام فالملك عام يتعلق بالجماد والحيوان والرق خاص بالانسان وبالبيع يزول ملكه دون
الرق ضرورة فراغه بذلك الزوال عن تعلق حقوق العباد برقبته فتبين بهما انه يتبع الام
في الخاص والعام ولذا لو تولد بين الماكول وغير الماكول كالحمار الاهلي مع حمار الوحش يؤكل واذا
تولد بين الوحشي والانسية كالبقرة ينزو عليها حمار وحشي يجوز التضحية به وللاختلاف
مفهوميهما حتى يختلفان في الكمية في شخص فيهما كامل في القن ورق ام الولد والمدبر ناقص
حتى لا يجوز عتقهما في الكفارة وملكه ناقص حتى خرج من يد المولى ولا يدخل تحت قوله كل مملوك لي
حر وما اورد عليه من ان الرق لا يقبل التجزي فكيف تقبل النقصان يندفع بان المراد بنقصان
حاله حاله لا نقصان ذاته والحاصل ان الولد يتبع الام في الحرية والرق والتدبير والكتابة و
حكم امية الولد وفي النسب يتبع الاب وفي الدين يتبع خير الابوين دينا والحرية والتدبير
والاستيلاد والكتابة وولد الامة من سيدها حر لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه
ومن زوجها ملك سيدها لان ماءها مملوك لسيدها والزوج قد رضي برق ولده
حيث اقدم على نكاح الامة ولو تزوج هاشمي امة فاتت بولد فهو رقيق تبعا لامه وهاشمي تبعا
لابيه لان النسب للتعريف وحال الرجال مكشوف دون النساء كذا في الشمني فهذا صريح
بان الشرف لا يثبت من جهة الام الشريفة وولد المغرور حر بقيمته المغرور رجل اشترى
امة على انها ملك البايع او نكح امرءة على انها حرة فولدت كل منهما ولدا فظهر ان الاولى ملك لغير
البايع والثانية امة فح يكون كل من الولدين حرا بالقيمة اما حريته فلانه خلق من ماء الحر فلم يرض
الولد برقيته كما رضي في الاول فلا يتبعها واما القيمة فلرعاية جانب التبعية والاصلية

فرع

قال في الاشباه والنظاير ومن احكام الحمل انه لا يجوز بيعه وهو تابع لامه في احكامها العتق
والتدبير المطلق لا المقيد كما في الظهيرية والاستيلاد والكتابة والحرية الاصلية والرق و
ساير اسبابه وحق المالك القديم يسري اليه وحق الاسترداد في البيع الفاسد وفي
الدين فيباع مع امه للدين وحق الاضحية والرهن فهي اثنا عشر مسئلة وما زاد
على ما في المتون من جامع الفصولين فيتبعها في الرهن فاذا ولدت المرتهنة كان رهنا معها
بخلاف المستاجرة والكفيلة والموصى بخدمتها فانه لا يتبعها كما في الرهن من الزيلعي ولم ار الان
حكم ما اذا باع جارية الا حملها او مع حملها او بحملها او دابة كذلك فان علماقوالهم بفساد البيع فيما

اذا باع جارية الا حملها لكونه مجهولا استثناه من معلوم فصار الكل مجهولا نقول هنا
بفساد البيع لكونه جمعا بين معلوم ومجهول لكن اره صريحا وفي فتح القدير بعد ما اعتق
الحمل لا يجوز بيع الام ويجوز بيع رهنيتها بعد تدبير الحمل على الاصح كذا في المبسوط ولم ار حكم ما
اذا حملت امة كافرة من كافر فاسلم هل يؤمر مالكها ببيعها لضرورة الحمل مسلما باسلام ابيه
والحال ان سيدها كافر ولم ار الان حكم الاجارة له وينبغي الصحة لانها تجوز للمعدوم فالحمل
اولى وينبغي ان يصح تكرار الحمل عليه كالوصية بل اولى ولا فرق في كون الجنين تبعا للام من
بني ادم والحيوانات فالولد منها لصاحب الانثى لا لصاحب الذكر كذا في كراهية البزازية ولا
يتبع امه في الجناية فلا يدفع معها الى وليها وكذا لا يتبعها في حق الرجوع في الهبة ولا في حق
العفو ولا في الزكاة في السائمة ولا في وجوب القصاص على الام ولا في وجوب الحد عليها
فلا تقتل ولا تحد الا بعد وضعه ولا يزكى الجنين بذكوة امه فلا يتبع في ستة مسائل في تبعها
في الكتابة والاجارة والايصاء ولا ينفرد بحكم ما دام متصلا فلا يباع ولا يوهب الا
في مسائل عشر ينفرد بها في الاعتاق والتدبير والوصية به وله والاقرار به وله بالشرط
المذكور في المتون في الوصية والاقرار به ويثبت نسبه وتجب نفقته لامه ويرث ويورث
فان ما يوجب فيه الغرة يكون موروثا بين ورثته ويصح الخلع على ما في بطن جاريتها ويكون
الولد له اذا ولدت لاقل من ستة اشهر ولا يتبع امه في شيء من الاحكام بعد الوضع الا في مسئلة
وهي ما اذا استحقت الام ببينة فانه يتبعها ولدها وبالاقرار لا كما في الكنز ويمكن ان
يقال ثانيه ولد البهيمة يتبع امه في البيع اذا كان معها وقته على القول المفتى به انتهى

باب عتق البعض

ومن اعتق بعض عبده صح وزال ملكه عن ذلك البعض وسعى
في باقيه لا حتما بل ان شاء المولى فانه مخير بين تكليف السعاية عليه وتخليصه باعتاق الكل
صرح به ذلك في المبسوط كذا قال في الاصلاح والايضاح لابن كمال باشا ثم قال في حاشية
منه من قال وجبت عليه السعاية لم يصب واراد به صاحب الدرر والغرر ايضا اقول صرح بوجوب
السعاية في الهداية ولا شبهة في وجوب السعاية على العبد اذا اختارها المولى وخصوصا مع
يسار العبد كما لا يخفى وهو ان معتق البعض في حق السعاية باختيارها المولى كالمكاتب
في جميع الاحوال الى ان يؤدي السعاية فلا يقبل شهادته ولا يرث ولا يورث ولا يزوج ابنته
لا يرد في الرق لو عجز بخلاف المكاتب وقالا يعتق كله ولا يسعى بناء على تجزي الاعتاق
عند ابي ح وعندهما لا يتجزى ولا خلاف في ان العتق والرق لا يتجزيان انما الخلاف في الاعتاق
فعند ابي ح لما كان الاعتاق يحصل بازالة الملك فان الاعتاق وان كان اثباتا للقوة لكن

لكن ليس للمالك ازالة الملك والملك يتجزى فكذا ازالته تتجزى فباعتاق البعض لا يحصل العتق
لان بعض العلة لا يوجب الحكم بل يبقى كل العبد رقيقا ولكن زال الملك عن البعض وعندهما
لما لم يكن العتق متجزيا لان العتق لازم الاعتاق وعدم تجزي اللازم يوجب عدم تجزي الملزوم
وتظهر ثمرة الخلاف كما مر وان اعتق شريك نصيبه من العبد فللاخر ان شاء يعتق
او يدبر او يكاتب او يستسعي المولى العبد في قيمة نصيبه لانه محتبس عنده والولاء لهما
او ان شاء الاخر او يضمن المعتق لو كان الشريك الاخر موسرا ويرجع به المعتق على العبد
والولاء كله له وهذا كله عند ابي حنيفة وقالا ليس للاخر الا الضمان مع اليسار والسعاية مع
الاعسار ولا يرجع المعتق الموسر على العبد لو ضمن والولاء له في الحالين لهما ما روي عن ابن
عمر قال قال رسول الله صلعم من اعتق شركا له في عبد فكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم قيمة
عدل فاعطي شركاءه حصتهم وعتق عليه العبد والا فقد عتق منه ما عتق رواه مسلم والبخاري
وفي رواية ابي هريرة والا قوم عليه واستسعي به غير مشقوق عليه وان السعاية مدرجة في
الخبر ولابي حنيفة ان مالية نصيبه احتبس عند العبد فله ان يضمنه كما اذهبت الريح بثوب
انسان والقته في صبغ غيره حتى انصبغ به فان على صاحب الثوب قيمة صبغه موسرا كان او
معسرا فكذا هذا فان العبد فقير فيسعى وفي الحديث ان الضمان يجب على المعتق عند يساره
وذا لا ينافي وجوب السعاية على العبد بوصف التأخير والمعتبر في اليسار انه يملك من المال
قدر نصيب الاخر وفي العتق المختار ان الموسر في ضمان العتق من يملك ما يساوي نصف
المعتق سوى المنزل والخادم ومتاع البيت وثياب الجسد والمعتبر في اليسار والاعسار
وقت العتق فلو كان موسرا وقت التضمين فاعسر لا يسقط عنه الضمان ولو كان معسرا لا
ضمان ولو اختلفا في قيمته يوم اعتقه فان كان العبد قائما ينظر الى قيمته يوم ظهر العتق
حتى اذا لم يتصادقا على العتق فيما مضى يقوم للحال فان العتق حادث فيحال على اقرب او
قات ظهوره وكذلك اذا اراد ان يستسعي ولو تصادقوا على وقت العتق واختلفوا في قيمته
في ذلك الوقت فالقول قول المعتق كالغاصب لانه ضامن وينكر الزيادة ولو اختلفا في اليسار
والاعسار فقال المعتق انا معسر وقال الشريك بل وانت موسر نظر الى ماله يوم ظهر العتق اما
انه كالمنشئ للعتق في الحال لانه لما وقع الاختلاف فيما مضى يحكم الحال فان كان في الحال موسرا فالظاهر
شاهد لمن يدعي اليسرة فيما مضى وان كان معسرا في الحال فالظاهر شاهد لمن يدعي العسرة
فيما مضى وهو كالمستأجر مع رب الطاحونة اذا اختلفا في جريان الماء في المدة يحكم الحال
ولو تصادق على ان العتق سابقا ليساره كانه كان ينكر المعنى الموجب للضمان وان

كان موسرا يوم اعتقه فاختار الشريك ضمانه ثم بدا له ان يبرئه ويستسعي الغلام بعد ذلك والا
فله وقيل ما ذكر في الاصل من الاطلاق محمول على التفصيل وقيل بل في المسئلة روايتان ولو مات
المعتق ووقع العتق في الصحة فالضمان في ماله وان كان في المرض فلا شيء في التركة وقال محمد
يؤخذ من تركته وهو رواية عن ابي يوسف لان ضمان التمليك لا يختلف بالصحة والمرض
ولو شهد كل منهما باعتاق شريكه حصته فانكر كل منهما على صاحبه فيختلف سعى لهما في
حظهما لان كلا منهما يزعم ان صاحبه اعتق نصيبه فكان كالمكاتب وحرم عليه استرقاق
كل منهما في حق نفسه فتعين السعاية لهما وانما لم يوجب التضمين مع اليسار لانكاره الاعتاق
والولاء بينهما كما كان موسرا كان احدهما او معسرا لان كلا منهما يقول عتق نصيب صاحبي عليه
باعتاقه وولاؤه له وعتق نصيبي بالسعاية وولاؤه لي فيكون الامر في حقهما على ما زعما وهذا
كله عند ابي حنيفة وقالا يسعى العبد للمعسرين لان كلا منهما يدعي السعاية على الاخر فيصدق
في حق نفسه لا يسعى للموسرين لان اليسار يمنع السعاية عندهما ولا ضمان على شريكه لانه
ينكر سببه ولا بينة للمدعي ولو كان احدهما موسرا والاخر معسرا يسعى للموسر فقط لانه لا
يدعي الضمان على صاحبه ليساره فيكون مبرئا للعبد عن السعاية والولاء موقوف
في الاحوال كلها لان كلا منهما يحيل على صاحبه وهو يتبرأ عنه فيبقى موقوفا حتى يتصادقا
على اعتاق احدهما ولو علق احدهما عتقه بفعل غدا بان قال ان دخل فلان الدار غدا فانت
حر وعلق الاخر بعدمه فيه اي في الغد بان قال ان لم يدخل فلان الدار فانت حر فمضى
الغد ولم يدر ادخل ام لا عتق نصفه اي نصف العبد مجانا لان الواقع لا يخلو عن احد
الشرطين وسعى في نصفه لهما اي للشريكين عند ابي حنيفة مطلقا اي سواء كانا موسرين
او معسرين او احدهما موسرا والاخر معسرا وعندهما اذا كانا موسرين فلا سعاية لان اليسار
يمنع السعاية وان كانا معسرين في نصفه يسعى عند ابي يوسف وفي كله يسعى عند محمد و
هذا بناء على تجزي الاعتاق وعدمه وان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما وعند ابي ح لا يمنع
الا ان محمدا خالف ابا يوسف حيث اوجب كل السعاية لان المقضي عليه بسقوط السعاية
مجهول والقضاء على المجهول لا يصح وان كانا مختلفين بان كانا احدهما معسرا والاخر
موسرا سعى للموسر فقط في ربعه عند ابي يوسف لان المعسر يدعي الضمان على شريكه وبرا
من سعاية العبد فقط حصته عنه والموسر يدعي السعاية على العبد فيسعى له في حصته ويسعى
العبد في نصفه عند محمد لان المعسر برئ عن السعاية والموسر يدعيها ولو حلف كل واحد
من الرجلين بعتق عبده بان قال احدهما ان جاء فلان فعبدي حر وقال الاخر ان لم

ان يجيء والمسئلة بحالها لا يعتق واحد من العبدين اتفاقا لان المقضي عليه بالعتق
مجهول وكذا المقضي له فتفاحشت الجهالة فامتنع القضاء وفي العبد المقضي له والمقضي به
معلوم فغلب المعلوم على المجهول ومن ملك ابنه مع اخر حال كون من فاعل ملك والمعنى انه ملك
اثنان ابن احدهما بشراء او صدقة او هبة او وصية عتق حظه لان ملك القريب اعتاق
حتى يخرج به عن الكفارة عندنا ولا يضمن الاب نصيب شريكه وللشريك ان يعتق ان شاء
او يستسعي سواء علم الشريك انه ابنه اولا لان سبب الرضا يتحقق وان لم يكن عالما به
والحكم يدار على سبب الرضا لا على حقيقته لانه امر باطن لا يمكن الحكم عليه كما اذا قال لغيره كل
هذا الطعام وهو مملوك للامر ولم يعلم الامر انه ملكه فاكله المامور لم يكن للامر ان يضمنه
لوجود دليل الرضا وهو الامر وهذا لان الرضا نوعان صريح لا ينفك عن العلم وثابت حكما
لمباشرة العلة وهنا يستغني عن العلم لانه ثبت حكما وقالا يضمن الاب حصة شريكه ان كان
الاب موسرا لانه اتلف نصيب صاحبه بالاعتاق لان ملك القريب اعتاق فصار كما اذا كان
العبد بين اجنبيين فاعتق احدهما نصيبه ولابي ح ما مر وعند اعساره يسعى الابن لاحتباس
مال الشريك عند العبد وكذا الحكم والخلاف لو علق عتق عبد بشراء بعضه ثم اشتراه مع اخر
معناه اشتراه رجلان فاحدهما قد حلف بعتق نصفه ان اشترى او اشترى نصف
ابنه ممن يملك كله ولو اشترى الاجنبي نصفه اولا ثم اشترى الاب باقيه حال كون الاب
موسرا فالاجنبي بالخيار ان شاء ضمن الشريك وهو الاب لان الاجنبي ما رضي بافساده
نصيبه او ان شاء استسعى الابن لاحتباس ماليته عند الابن وقالا يضمن الاجنبي
الاب فقط ولا يستسعي الابن ولو ملكاه بالارث فلا ضمان على احدهما اجماعا وصورته
امرأة ماتت ولها عبد هو ابن زوجها عن الزوج وعن اخ لا غير فورث الاب نصف
ابنه فعتق عليه لا يضمن حصة اخيها لان الارث ضروري لا اختيار للاب في ثبوته عبد
لموسرين وهو ثلاثة نفر دبره احدهم واعتقه الاخر والثالث ساكت ضمن بالتشديد
الساكت مدبره ثلث قيمته قنا وليس له ان يضمن المعتق لانه لا يقبل النقل من ملك وضمن
بالتشديد المدبر معتقه ثلثه مدبرا ولا يضمن المدبر معتقه ما ضمن اي لا يضمن الثلث
الذي ضمنه للساكت وقيمة المدبر ثلثا قيمته لو قنا وقيل نصف قيمته لو قنا واليه مال الصدر
الشهيد وعليه الفتوى توضيحه ان قيمة العبد اذا كانت سبعة وعشرين دينارا مثلا
فان الساكت يضمن المدبر تسعة والمدبر يضمن المعتق ستة وذلك لان قيمة المدبر ثلثا
قيمة القن على قول وقد ضاع بالتدبير ثلث منه تسعة وكان الاتلاف بالاعتاق واقعا

على قيمة المدبر وهي قيمة القن وهي ثمانية عشر وثلثها ستة فيضمن المدبر المعتق تلك
الستة فقط ولا يضمنه التسعة الذي هي نصيب الساكت مع تلك الستة التي يضمنه اياها
عند ابي ح والولاء ثلثاه للمدبر وثلثه للمعتق لان العبد عتق على ملكهما بهذه النسبة وقالا
ضمن مدبره لشريكيه ولو معسرا اي يكون العبد للمدبر ويضمن ثلثا قيمته لشريكيه موسرا
كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والاعسار بخلاف ضمان الاعتاق
فانه ضمان جناية والولاء كله له اي للمدبر لانه ملكه وهذا مبني على اصل وهو ان التدبير
غير متجزئ عندهما خلافا لابي حنيفة كالخلاف في الاعتاق وقيمة المدبر ثلثا قيمته قنا لان منافع
المملوك ثلثة الاستخدام والاسترباح بواسطة البيع وقضاء الدين بعد موت المولى
وبالتدبير يفوت الاسترباح وبقي له امران وهو صدر الشريعة ومن المنافع الوطي وفيه
نظر لان العبد المدبر ليس فيه منفعة الوطي الا ان يحمل ان المسئلة في الامة فتامل
وتدبر ولو قال لشريكه في جارية بينهما هي ام ولدك وانكر الشريك تخدمه اي الجارية المنكر
يوما وتوقف يوما عند ابي ح وقالا للمنكر ان يستسعيها في حظه ان شاء ثم تكون حرة
لانه لما لم يصدقه صاحبه انقلب اقراره عليه كانه استولدها كما اذا اقر المشتري على البايع
وانكر البايع فيجعل كانه اعتق ولابي حنيفة ان المقر اقر انه لا حق له عليها فيؤاخذ باقراره
والمنكر يزعم انها كما كانت فلا حق الا في نصفها ونصف كسبها للمنكر ونصفه موقوف
ونفقتها في كسبها وان لم يكن لها كسب فنفقتها على المنكر وما لام ولد تقوم وصورة
المسئلة جارية بين رجلين ولدت ولدا فادعياه معا فاعتق احدهما نصيبه فلا يضمن
موسر اعتق نصيبه منها عند ابي ح وعندهما هي متقومة فيضمن حصته شريكه منها لانها مملوكة
محرزة منتفع بها وطئا واجارة واستخداما فيكون متقومة كالمدبرة ولهذا لو قال كل مملوك
لي حر تدخل ام الولد والاستباحة **فروع** دليل الملك لانه لا يحل الا بالنكاح او بملك اليمين
والاول منتف فتعين الثاني وبقاء الملك دليل بقاء المالية والتقوم اذ المملوكية في الادمي
ليست غير المالية وحق الحرية لا ينافي التقوم كالمدبرة ولهذا اذا اسلمت ام ولد النصراني
تسعى هذا علامة التقوم ولابي ح قوله عم اعتقها ولدها رواه ابن ماجة والدارقطني
ومقتضى الحرية زوال التقوم لكن تقاعد عن افادة الحرية بمعارضة قوله عم ايما امرأة
ولدت من سيدها فهي معتقة من دبر منه وفي رواية من بعده رواه احمد ولا معارض
له في زوال التقوم فيثبت

باب العتق المبهم

رجل له ثلثة اعبد قال لاثنين
عنده احدكما حر فخرج احدهما ودخل الاخر فاعاد القول ثم بعد ذلك مات من غير بيان عتق

عتق ثلثة ارباع الثابت وهو الذي كرر عليه القول لانه حصل له بالايجاب الاول نصف وبالايجاب
الثاني نصف شايع بينه وبين الداخل فالنصف الذي اصاب الثابت شاع فيه وما اصاب
الذي عتق بالايجاب الاول لغا وما اصاب النصف الفارغ هو الربع بقي فعتق منه ثلاثة ارباعه ونصف
الخارج لان الايجاب الثاني بمنزلة الاول لانه بينه وبين الثابت فيتنصف بينهما وكذا نصف
الداخل لان الايجاب الاول اوجب عتق رقبة وهو بين الثابت والخارج فكان له النصف
وقال محمد ربعه لانه هذا الايجاب لما اوجب عتق الربع من الثابت اوجب من الداخل
ايضا ينصف بينهما ولو كان هذا القول منه في المرض ومات قبل البيان وقيمة العبد متساوية
فان كان له مال يخرج قدر المعتق من الثلث وذلك رقبة وثلاثة ارباع رقبة عندهما ورقبة
ونصف رقبة عنده او لم يخرج ولكن اجازت الورثة فالجواب كما ذكرنا لو قال هذا القول
في مرضه ولم يكن له مال سوى العبيد ولم يجز الوارث جعل كل عبد سبعة كسهام العتق فيكون
احدى وعشرين سهما وسهام العتق منها سبعة لان الكسور المذكورة ثلاثة ارباع للعبد الثابت
ونصف للخارج ونصف اخر للداخل فمخرجها اربعة وتعول الاربعة الى سبعة فيحصل لكل سبعة
فان قلت ان ارباب الفرائض قالوا ان الاربعة لا تعول قيل في الجواب عنه معناه انه لا يتصور
مسئلة فقط اجتماع نصفين وربع وهذا لا ينافي وقوعه فيما سوى قسمة التركة وفيه
نظر وعتق من الثابت ثلثة وسعى في اربعة وعتق من كل من الاخرين اثنان وسعى كل منهما
في خمسة وعند محمد يجعل كل عبد ستة كسهام العتق عنده وسهام السعاية اثني عشر
وجميع المال ثمانية عشر وحينئذ يعتق من الثابت ثلاثة وهي النصف من ستة اسهم
ويسعى في ثلثة اسهم ويعتق من الخارج اثنان ويسعى في اربعة من ستة اسهم ويعتق
من الداخل سهم واحد ويسعى في خمسة فعلى هذا الاربعة تعول الى ستة عند محمد وقد علمت
ما فيه ولو طلق كذلك اذا كان قبل الدخول اي لو كان له ثلاث زوجات مهرهن على السواء
ولم يدخل بواحدة منهن فدخل عليه امرأتان فقال احديكما طالق فخرجت احديهما فدخلت
الاخرى فقال احديكما طالق ومات بلا بيان يوزع الطلاق عليهن باعتبار احوالهن وانما
فرضت المسئلة في الطلاق قبل الوطي فيكون الايجاب الاول موجبا للبينونة فما اصابه الايجاب
الاول لا يبقى محلا للايجاب الثاني فيصير فهذا المعنى كالعتق ثم اعلم ان هنا احكاما ثلاثة
الميراث والعدة والمهر اما حكم الميراث فللداخل نصفه والنصف بين الخارجة والثابتة نصفان
واما حكم العدة فعلى كل واحدة عدة الوفاة احتياطا لاحتمال كونها منكوحة ولا يتصور عدة
الطلاق لعدم الدخول كذا في الكافي واما حكم المهر فقال البعض سقط ثلاثة اثمان مهر الثابتة

وربع مهر الخارجة وثمن الداخلة لان بالايجاب الاول يسقط نصف مهر الواحدة منصفا بين
الخارجة والثابتة فسقط ربع مهر كل واحدة ثم بالايجاب الثاني سقط الربع منصفا
بين الثابتة والداخلة فاصاب كل واحدة الثمن فسقط ثلاثة اثمان مهر الثابتة بالا
يجابين وسقط ثمن مهر الداخلة ثم قال بعض المشايخ هذا قول محمد واما عندهما فيسقط
من مهر الداخلة ربعه وقيل هو بالاتفاق وهو الاصح المختار فعلى هذا لابد من الفرق بين العتق
والطلاق وهو ان الايجاب الاول في العتق والطلاق اوجب التنصيف بين الخارج والثابت
فلما مات قبل البيان تبين ان في صورة العتق حين تكلم صار منصفا بينهما لان الاصل
في الانشاءات ان يثبت احكامها مقارنا للتكلم بها الا ان يمنع مانع ففي العتق ارادة الخارج
يعارضها ارادة الثابت فالايجاب الاول يوزع بينهما حتى صار كل واحد معتق البعض وهذا
عند ابي حنيفة او يصير مترددا بين الحرية والرقية كالمكاتب وهذا عند ابي يوسف فالايجاب
الثاني لا يمكن ان يراد به الاخبار فيكون انشاء فلا بد من المحل فالداخل كله محل فيتعين
نصفه والثابت لو كان كله محلا يعتق بهذا الايجاب نصفه واذا كان نصفه محلا يعتق
منه ربعه واما في الطلاق فلا يمكن ان يكون كل منهما مطلقة البعض لان مطلقة البعض
مطلقة كلها فلم يتنصف بالايجاب الاول فالمطلقة اما الخارجة واما الثابتة فان كانت
الثابتة طلقت بالاول ولا حكم للايجاب الثاني لانه يمكن ان يراد به الاخبار وان كانت
الخارجة فالايجاب الثاني يكون دائرا بين الثابتة والداخلة على السوية فيثبت ربعه
لان الايجاب الثاني باطل على احد التقديرين وهو ارادة الثابتة بالايجاب الاول
وهو على التقدير الاخر وهو نصف التقديرين بنصف ونصف النصف ربع فسقط
ثمن المهر والبيع مطلقا منجزا كان او بشرط الخيار للبايع او المشتري او صحيحا او فاسدا
مع التسليم او بدونه بيان في العتق المبهم وكذا العرض على البيع بيان وكذا التزويج والا
جارة والرهن والموت فان قال لعبديه احدكما حر فمات احدهما لان الميت لم يبق محلا
للعتق فيتعين الحي له فان قلت يرد على هذا ما اذا قال لغلامين احدهما ابني وقال لجاريتين
احديهما ام ولدي فمات احدهما لا يتعين الباقي للعتق ولا الاستيلاد قلنا انه اخبار عن امر
كاين والاخبار يصح في الحي والميت بخلاف البيان لانه في حكم الانشاء فلا يصح الا في المحل
وهو الحي فان قيل لو اشترى احد العبدين وسمى بكل واحد منهما ثمنا وشرط الخيار لنفسه
ثم مات احدهما تعين البيع في الهالك وهنا تعين العتق في الحي قلنا لا فرق بينهما فان الهالك
يهلك على ملكه في الفصلين لان الهالك في البيع دخل في ملكه حين اشرف على الهلاك لتعذر رده

رده كما قبض وكذا التحرير بيان بان قال لعبديه احدكما حر ثم بعد ذلك قال لواحد بعينه انت حر
تعين الاخر للعتق وكذا التدبير لاحدهما البيان والاستيلاد بان قال لامتيه احديكما حرة ثم استولد
احديهما تعينت الاخرى للعتق وكذا الهبة والصدقة مسلمتين تبع الهداية في تقييد الهبة والصدقة
بالتسليم وفي الكافي والكفاية وغيرهما التقييد به وقع اتفاقا والوطء لاحد الامتين ليس بيان
فيه اي في العتق هذا عند ابي حنيفة خلافا لهما فانه بيان عندهما لان الوطء لا يحل الا في الملك
فيدل على ان الموطوءة ملكه فلم يكن مرادة بالاعتاق ولابي حنيفة ان الملك ثابت فيهما ولهذا كان له
ان يستخدمها وهذا لان العتق المبهم معلق بالبيان والمعلق بالشرط لا ينزل قبله والوطء
في الطلاق المبهم سواء الوطء والموت بيان اي لو قال لامرأتيه احديكما طالق ثلاثا ثم ماتت
احديهما او وطئ احديهما صار بيانا اجماعا كذا في الكافي والمبسوط فعلى هذا ما وقع في الاشباه
والنظائر في احكام القبيدس ان وطئ احد الامتين بيان للعتق المبهم بخلاف وطئ احدى
المرأتين لا يكون بيانا في الطلاق المبهم لان المقصود الاصلي من وطئ المنكوحة الولد فوطئها
يدل على استبقائها صيانة للولد عن الضياع بخلاف المملوكة فان وطئها استخدام وقضاء
شهوة ولهذا لو اوصى لجارية ثم وطئها لا يكون رجوعا فلا يدل على استبقاء الملك فيها
فروع من البيان قال لامتيه احدكما حرة ثم قال لم اعن هذه عتقت الاخرى ولو
قال بعد ذلك لم اعن هذه الاخرى عتقت الاولى فيعتقان لان قوله لم اعن هذه اقرار
بعتق الاخرى فقد اقر بعتقهما وكذا في الطلاق بخلاف ما لو قال لاحد هذين علي الف فقيل
له هو هذا فقال لا لم يجب للاخر شيء والفرق ان البيان في الاقرار المبهم ليس واجبا بخلافه
في انشاء الطلاق والعتاق المبهم ولو قال امة عبدين رقيق حران ومات قبل البيان
فان كان له عبدان عتقت الامة ومن كل عبد نصفه وان كانوا ثلاثة عتق من كل ثلثه
ويسعون في الباقي ولو تعددت الاماء فعلى هذا القياس ان كانتا امتين عتق من كل نصفها
او ثلاثا من كل ثلثها ويسعى في الباقي والله اعلم بالصواب وان قال رجل لامته اول
ولد تلدينه ذكر فانت حرة فولدت ذكرا وانثى ولم يدر ايهما اول فالذكر رقيق ويعتق
نصف كل من الام والانثى هذه المسئلة على وجوه احدها ان يوجد التصادق بعدم
العلم بالمولود الاول والجواب ما ذكرنا والثاني ان تدعي الام ان الغلام اول وانكر المولى ذلك
وقال البنت هي الاول والبنت صغيرة فالقول للمولى مع يمينه ويحلف على علمه فان حلف
لم يعتق احد منهما الا ان يقيم الام البينة بعد ذلك على انها ولدت الغلام اولا وان نكل عتقت
البنت والام والثالث ان يوجد التصادق باولية الغلام فيعتق الام والبنت ويرق

الغلام لانه لا حظ له من العتق بحال والرابع ان يوجد التصادق باولية البنت فلم يعتق احد
والخامس ان تدعي الام اولية الغلام ولم تدع البنت شيئا وهي كبيرة فان المولى يحلف فان
حلف لم يثبت شيء وان نكل عتقت الام دون البنت والسادس ان تدعي البنت وهي كبيرة اولية
الغلام دون الام وهذا الجواب كما ترى في الجامع الصغير من غير خلاف فيه والمذكور لمحمد في هذه المسئلة
لانه لا يحكم بعتق واحد منهم لانا لم نتيقن بعتق واعتبار الاحوال بعد اليقين بالحرية ولا يجوز
ايقاع العتق بالشك فعن هذا حكم الطحاوي بان محمدا كان اولا مع ابي حنيفة وابي يوسف
ثم رجع ذكر في النهاية عن المبسوط ان هذا الجواب ليس جواب الفصل بل في هذا الفصل لا يحكم
بعتق واحد منهم ولكن يحلف المولى بالله العظيم ما يعلم انها ما ولدت الجارية اولا فان نكل
فتكون له كاقراره وان حلف فكلهم ارقاء وان جواب هذا الفصل فيما اذا قال اول ولد
تلدينه غلاما فانت حرة وان كان جارية فهي حرة فولدتهما ولا يدرى الاول فالغلام رقيق و
الابنة حرة ويعتق نصف الام ولا شك ان هذا ليس جواب الكتاب لان في هذه الصورة
يعتق جميع الجارية على كل حال لانها ان ولدت الجارية اولا عتقت بالشرط وان ولدت الغلام اولا
عتقت تبعا للام واما انتصاف عتق الام فانها تعتق في ولادة الغلام اولا وترق في الجارية
وجواب الكتاب عتق نصفها مع نصف الام وصحح في النهاية ما في الكتاب لان الشرط الذي
لم يتيقن وجوده اذا كان في طرف واحد كان القول قول من انكر وجوده كما اذا قال ان
دخلت الدار غدا فانت حرة فمضى الغد ولا يدرى ادخل ام لا للشك في شرط العتق فكذا وقع الشك
في شرط العتق وهو ولادة الغلام اولا واما اذا كان الشرط مذكورا في طرف الوجود والعدم كان
احدهما موجودا لا محالة ثم يحتاج الى اعتبار الاحوال فان قلت المولى في صورة الكتاب
تصادقهم على عدم علم المتقدم والمتاخر فكيف يحلف ولا دعوى ولا منازع قلنا هو محمول
على دعوى من خارج حسبة على عتق الامة او بنتها لوجود الشرط اقول الصحيح ما ذكر في الجامع
الصغير ولا ينبغي التعويل على ما صحح في النهاية لان فيه رد القول ابي حنيفة وابي يوسف مع انه لم يرد
عنهما في ظاهر الرواية ما يخالف هذا الجواب واستدلال صاحب النهاية لتصحيح ما في الكتاب
بان الشرط الكائن في طرف واحد الى اخره قد يمكن حمله بان ذلك في الشرط الظاهر لا الخفي ولهذا
قيده في المبسوط حيث قال اذا قال ان فعلت كذا فانت حر وذكر من الامور الظاهرة كالصوم
والصلاة ودخول الدار فقال العبد فعلت لا يصدق الا ببينة بخلاف قوله ان كنت تحبني الى
اخره فيمكن ان يكون الولادة من الامور التي ليست ظاهرة فيوجب الشك فيها اعتبار الاحوال
فيعتق نصف الام كما في الجامع الصغير وتبعه صاحب الهداية وغيره وهو الذي يعول عليه

عليه ولا يشترط الدعوى لصحة الشهادة على الطلاق وعتق امة معينة هذه الشهادة مقبولة
من غير دعوى بالاتفاق لانها تضمنت تحريم الفرج وهو حق الله تعالى والدعوى ليست بشرط
في حقوق الله والشهادة في عتق العبد تشترط لها الدعوى عند ابي حنيفة لان المشهود به حق
العبد لانه يثبت به قوة حكمية لنفسه والقوة الحقيقية حقه لان نفسه حقه بجميع معانيه فكذا
القوة الحكمية لانه يصير به مالكا نفسه واكسابه ومالكية الاكساب حق المالك لانها عبارة عن
اختصاص يتمكن به من اقامة المصالح المتعلقة به وما وراء ذلك ثمرات العتق ولا عبرة به
وانما العبرة المشهود به فاذا كان حق العبد يتوقف قبول البينة فيه على دعواه وحق العبد
قد لا يتوقف على قبوله ولا يرتد برده كالعفو عن القصاص والتناقض معفو فيه لخفائه
كما في دعوى النسب بخلاف عتق الامة لانه متضمن تحريم الفرج وقدمر خلافا لهما فانها تقبل لان المشهود به
حق الشرع وعدم الدعوى لا يمنع قبول الشهادة عليه وهذا لان المشهود به العتق وهو حق الشرع
الا ترى انه لا يحتاج الى قبول العبد ولا يرتد برده ويجوز ان يحلف به وانما يحلف بما هو حق الله
ويصح ايجابه في المجهول ولا يصح ايجاب الحق المجهول ويتعلق به حرمة استرقاقه وذا حق الشرع
قال لهم ثلاثة انا خصمهم وعد منها من استرق حرا ولا يمنع قبول الشهادة التناقض في دعوى
العتق حتى لو اقر بالرق ثم ادعى حرية الاصل واقام البينة فلو كانت الدعوى شرطا لكان
مانعا لان التناقض لعدم الدعوى اقول يفهم من دليل ابي حنيفة الجواب عن هذا فتامل
فان قلت يفهم من دليلهما ان يقبل فيه شهادة الفرد لكونه امرا دينيا قلنا فيه الزام وان
كان امرا دينيا الا بحجة تامة فلو شهد رجلان على رجل بعتق احد عبديه او
احدى امتيه لا تقبل عند ابي حنيفة اما الشهادة على احد العبدين لما مر ان الدعوى شرط
فيه واما احدى الامتين لما فيه من تحريم الفرج والعتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج عنده
الا في وصية قال في الهداية اذا شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته او شهدا
على تدبيره في صحته او في مرضه واداء الشهادة في مرض موته او بعد الوفاة تقبل
استحسانا لان التدبير حيث ما وقع وصية وكذا العتق في مرض الموت وصية والخصم
في الوصية انما هو الموصي وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث ولان العتق
يشيع بالموت فيهما فصار كل واحد منهما خصما متعينا انتهى والقياس ان تلغو هذه
الشهادة لانه تقضي لمجهول والدعوى من المجهول لا يتحقق وقال صدر الشريعة اقول
الدليل الاول مشكل لان المتنازع فيه ما اذا انكر المولى تدبير احد عبديه او الوارث
ينكر ذلك بعد موت المورث والعبد ان يريدان اثباته فكيف يقال ان المدعي هو الموصي

وغير المعينة

وادعيا فيهما لا تقبل الشهادة القائمة على عتق الامة عند ابي ح خلافا لهما وتقبل بدون الدعوى على عتق الامة وطلاق المرأة البينة على الدعوى ولا يحلف على حسبة من غير الدعوى عتق الامة وطلاق المرأة بدون كتاب ادعوى اشار محمد في ... فاحر وهكذا ذكره شمس الائمة السرخسي انه يحلف وذكر في شرح القدوري انه لا يحلف فتامل عند الفتوى منلا الحكام نقلا عن المحيط

او نائبه والدليل الثاني يوجب ان الشهادة بعتق احد عبديه لغير وصية ان اقيمت
بعد الموت تقبل بشيوع العتق بالموت اسه اقول يمكن الجواب عنه بان يقال لو كان
اداء الشهادة بعد الموت يجعل المولى مدعيا تقديرا باعتبار عود النفع اليه فيكون الوارث
او الموصى نائبا بحكم الشرع فانكارهما لا ينافي كونهما نائبين عنه اذ كونهما مدعيين باعتبار تقدير
الشرع جعل الوارث او الوصي نائبا في رعاية اداء الشهادة نظرا للميت لانه يحتاج الى الثواب
شد الاحتياج فللقاضي ان ينفذ ما هو وسيلة اليه بقدر الامكان وهذا يمكن بهذا
الاعتبار ولو كان الاداء في مرض موته انكار المولى فايضا يجعل المولى خصما بجعل الشرع
اذ المريض مرض الموت كالميت حكما حتى يتعلق حق الوارث بماله من حيث مرضه فلا يصح
تصرفه الا من الثلث وكما يحتاج الميت الى الثواب كذلك يحتاج المريض مرض الموت
اليه فالشرع جعل انكاره لغوا لفائدة عائدة اليه ولم يعتبر بعينه بانكاره فجعل
خصما لانه قصد بانكاره تخليف ماله لورثته مع ان ثواب العتق انفع له واما الجواب
عن الدليل الثاني فقد قال في الهداية لو شهدا بعد موته انه قال في صحته احدكما حر قيل
لا يقبل لانه ليس بوصية وقيل تقبل للشيوع قال في الكافي وهو الاصح فالذي قال لم يقبل
اعتبر الشيوع بالوصية ولم يوجد والذي قال تقبل اعتبر الشيوع مطلقا فيكون كل واحد خصما
متعينا وفي الكافي والزيلعي وجه الاستحسان ان العتق في مرض الموت وصية حتى اعتبر من الثلث
والتدبير وصية سواء كان في الصحة او في مرض الموت والخصم في تنفيذ الوصية هو الموصي لان وجوب
تنفيذ الوصية لحقه ونفعه يعود اليه وانكاره مردود لانه ينفعه وهو معلوم وعنه خلف
وهو الوصي او الوارث فتحقق الدعوى من كل واحد من وصية او وارثه قيل هذا غير
صحيح اما الاول فلان انكار المولى ليس في هذه الصورة بل فيما اذا شهدا في صحة المولى
كما مر واما ثانيا فلان تحقق الدعوى من الوارث في هذه الصورة غير مقبول اصلا لانه اذا
قال اعتق مورثي احد عبديه كان لا دعوى فلا يحتاج الى الشاهد اقول فيه ما فيه فتأمل
وعندهما تقبل هذه الشهادة مطلقا وان شهد بطلاق احدى نسائه قبلت بلا دعوى
لتضمنه تحريم الفرج فيكون حقا لله فلا يشترط فيه الدعوى اتفاقا **فروع** لو شهدا انه
حرر امة معينة وسماها فنسيا اسمها او شهدا انه طلق امرأة معينة فنسيا اسمها بطلت
شهادتهما لاقرارهما على نفسهما بالغفلة وشهادة المغفل لا تقبل

باب الحلف بالعتق

بالفتح وسكون اللام وكسر اللام القسم ومن قال ان دخلت الدار فكل مملوك
لي يومئذ فهو حر يعتق بدخوله من في ملكه عند الدخول سواء كان في ملكه وقت الحلف

الحلف او تجدد بعده فان قيل الايجاب لا يصح الا في الملك او مضافا الى الملك ولم يوجد قلنا
قد وجد لانه اضاف العتق الى مملوك له زمان الدخول لان معنى قوله يومئذ يوم اذ
دخلت الدار الا انه حذف الفعل وعوض عنه بالتنوين واعتبر قيام الدخول وقت الملك
ولو دخل الدار ليلا او نهارا اعتق عليه لانه اريد به مطلق الوقت ولو لم يقل يومئذ لا
يعتق الا من كان في ملكه وقت الحلف بان قال ان دخلت الدار فكل مملوك لي حر
لا يعتق من ملكه بعد اليمين لان قوله كل مملوك لي للحال ولهذا حريته المملوك في الحال
الا انه لما دخل الشرط عليه تاخر الى وجود الشرط فيعتق اذا بقي على ملكه (يختص بالحال ثم) الى وجود الشرط وهو
الدخول ولا يتناول من اشتراه بعده لعدم الاضافة الى الملك والى سببه وكذا لو قال
كل مملوك لي حر بعد غد لا يعتق من ملكه بعد اليمين لما قلنا وعلى هذا لو قال ان دخلت
الدار فكل مملوك لي ملكه حر ينصرف الى المملوك للحال لانه املكه للحال وان قال يومئذ ينصرف
الى ما يملكه يوم دخول الدار لما مر والمملوك لا يتناول الحمل اي لفظ المملوك لا يدخل
تحته الحمل لانه يتناول الملك المطلق والحمل مملوك تبعا للام لا مقصودا فلا يدخل تحت المطلق
ولانه عضو من وجه واسم المملوك يتناول الانفس دون الاعضاء فلو قال كل مملوك لي ذكر
حر وله امة حامل او قال كل مملوك لي حر وكان له حمل مملوك بطريق الوصية بان اوصى له
بالحمل فقط فولدت ذكرا الاقل من نصف حول منذ حلف لا يعتق في الصورتين لما ذكر
وكذا لا يدخل المكاتب فيه لانه ليس بمملوك من كل وجه لانه حر يدا وخرج من يد المولى حتى
يستحق الارش على المولى وان كان رقه كاملا بخلاف ام الولد والمدبر لان ملكهما
كامل وان كان الرق فيهما ناقصا كذا في الزيلعي ولو لم يقل ذكرا عتق تبعا لامه ولو قال كل
مملوك لي حر بعد موتي صار من في ملكه عند الحلف مدبرا لا يصير مدبرا من ملكه بعد
ذلك لان قوله كل مملوك لي للحال ولهذا يستعمل فيه بغير قرينة وللاستقبال بقرينة
من سين او سوف فينصرف مطلقه الى الحال فكان الجزاء حرية المملوك للحال فلا يتناول
من يشتريه بعد اليمين لكن يعتق الجميع ممن كان في ملكه وقت اليمين ومن اشتراه بعد
اليمين من الثلث عند موته هذا عندهما وقال ابو يوسف لا يعتق من ملكه بعد اليمين
حقيقة للحال على ما بينا فلا يتناول ما سيملكه ولهما ان هذا ايجاب عتق بطريق الوصية
حتى اعتبر من الثلث وفي الوصية انما تقع بعد الموت ويكون حال الموت فيها مقصودة الا ترى
ان من اوصى بثلث ما يملكه وليس له مال او كان فهلك ثم حدث يدخل الحادث في الوصية اذا بقي
الى الموت وكذا اذا اوصى الى فلان ولفلان ولد ثم حدث له ولد يدخل اذا عاش الى الموت واذا

ثبت هذا فنقول قوله كل مملوك لي او كل مملوك املكه يتناول الحال لما مر فصار ايجابا من
هذا الوجه وهو ايضا لما ذكرنا فيتناول من يملكه عند الموت لما مر فيعتبر فيه حالة الموت فقلنا
بوجهيهما فاعملنا الايجاب في المملوك للحال واعملنا الوصية فيه وفي المحدث فاذا تناولهما
الايجاب صار الذي يملكه وقت التكلم داخلا فيه بلا احتمال فصار مدبرا والذي يملكه
بعد ذلك فيه احتمال لانه ان بقي الى موته في ملكه صار داخلا فيه باعتبار الوصية والا فصار
كالمدبر المقيد فجاز تصرفه فيه بالاخراج عن ملكه ومابينهما ليس حال ايجاب العتق ولا حال
اعتبار الوصية فلا يدخل فيه بخلاف قوله بعد غد لانا انما الحقنا المستقبل بالحال اذ اقام
الدليل عليه وهو الايصاء ولم يقم الدليل في قوله بعد غد فان قيل قد جمعتم بين الحال والاستقبال
في لفظ واحد فيلزم منه الجمع بين الحقيقة والمجاز او تعميم المشترك على اختلفوا في الفعل
المضارع وذلك لا يجوز قلنا هذا الكلام يتناول الموجود حالة الاعتاق ولكن حالة
الاعتاق هو حالة التكلم من وجه التكلم من وجه ومن وجه حالة الموت وحالة التكلم كحالة
واحدة في المعنى وهو حال وجود العلم فيتناولهما باعتبارها او نقول هذا الكلام ايجاب
عتق وايصاء لا يصح الا في الملك او مضاف الى سببه والوصية لا تصح الا في الموجود عند
الموت فجمعنا بينهما باعتبار سببين مختلفين وانما لا يجوز اذا كان بسبب واحد وبقية
هذا قد ذكر في كتب الاصول **فروع** من ابن الهمام قال لعبده ان بعتك فانت
حر فباعه لم يعتق لانه بزوال العتق المعلق بعد الشرط او بعد البيع هو ليس بمملوك فلا يعتق
الا ان يكون البيع فاسدا فيعتق لان الملك فيه بعد البيع باق لا يزول الا بتسليم الا ان المشتري
يتسلم قبل البيع ثم يزول ملكه بنفس البيع فلا يعتق كذا في المبسوط وحقيقة الوجه ان
يقال وقت زوال العتق هو وقت زوال الملك لانهما معا تعاهد البيع فلا يثبت العتق
في حال زوال الملك كما لا يثبت في حال تقرر زواله ولو قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر
فباعه فدخل ثم اشتراه فدخل لم يعتق لان اليمين انحلت بالدخول والاول في غير الملك
وليس يلزم من انحلال اليمين تزول الجزاء ولم يدخل بعد البيع حتى اشتراه فدخل عتق خلافا
للشافعي لعدم بطلان اليمين عندنا بزوال الملك ومثله في الطلاق ولو قال ان دخلت هاتين
الدارين فانت حر فباعه فدخل احديهما ثم اشتراه فدخل الاخرى عتق لان الشرط اذا كان
مجموع امرين كان الشرط وجود الملك عند احدهما وبينا مثله في الطلاق ولو دخل احديهما
قبل البيع والاخر لا بعد البيع ثم اشتراه لا يعتق لعدم الملك عند احدهما وليس يلزم من
كون الشرط مجموع امرين اعتراضا الشرط ان دخلت الدار فانت حر اذا كلمت فلانا فباعه

فباعه فدخل ثم اشتراه فكلم فلانا لم يعتق لان اليمين انحلت بالدخول الاول في غير الملك اذ
ليس يلزم من انحلال اليمين بزوال الجزاء ولو لم يدخل البيع حتى اشتراه فدخل عتق خلافا للشافعي
لعدم بطلان اليمين عندنا بزوال الملك ومثله في الطلاق ولو قال ان دخلت هاتين الدارين
فانت حر فباعه فدخل احديهما ثم اشتراه فدخل الاخرى عتق لان الشرط اذا كان مجموع امرين كان
الشرط وجود الملك عند احدهما وليس يلزم كون الشرط مجموع امرين اعتراض الشرط فلو قال
ان دخلت الدار فانت حر اذا كلمت فلانا فباعه فدخل ثم اشتراه فكلم فلانا لم يعتق لان الشرط
العتق ليس الا الكلام غير انه علق اليمين المنعقدة من شرط الكلام وجزائه الذي هو العتق
بالدخول **باب العتق على جعل** بالضم ما يجعل للانسان على شيء يفعله وكذا الجعلية ويقال
للجعالة ضبطها بالكسر في الصحاح وفي ديوان الادب بالفتح ومن اعتق عبده على مال مثل ان
يقول انت حر على الف درهم او به اي بالمال مثل ان يقول انت حر بالف درهم فقبل العبد
في المجلس وان رد او اعرض عن المجلس بالقيام او بالاشتغال بما علم به قطع المجلس بطل عتق
بقبوله لانه علق عتقه لقبول المال ولانه معاوضة ومن قضية المعاوضة ثبوت الحكم بقبو
العوض في الحال كما في البيع فاذا قبله العبد صار حرا في جميع احكامه والمال دين عليه لانه التزمه
بقبوله وكانت ذمته صالحة وقد تأكدت بالعتق ويجوز ان يجب المال عليه وان يتملك بمقابله تأكدت
ما سقط من حق المولى شيئا كما يجب بالخلع وان لم يتملك المرأة شيئا بازاء ما سقط من حق الزوج
كما يجب بالصلح عن دم العمد ثم اطلق المال تناول النقدين والعروض والحيوان وان كان
غير معين اذا كان معلوم الجنس لانه معاوضة المال بغير المال فصار كالنكاح والطلاق
والصلح عن دم العمد يثبت فيه الحيوان دينا في الذمة وكذا يتناول الطعام والكيل والموزون
اذا كان معلوم الجنس ولا يضره جهالة الوصف لانها يسيرة لا تمنع صحة التسمية في العوض
عما ليس بمال كالمهر وصح الكفالة به لانه دين على حر بخلاف بدل الكتابة حيث لا تصح الكفالة
به لانه ليس بدين صحيح لانه دين على عبد وان قال المولى لعبده ان اديت الي الفا فانت
حر فان اديت على البناء للمجهول صار مأذونا بالتجارة ليتمكن من اداء المال
بالاكتساب لا مكاتبا اي ليس المعلق عتقه بالاداء مكاتبا ولهذا لو مات وترك
وفاء كان المال لمولاه ولا يؤدى عنه ولو مات المال فالعبد رقيق يورث عنه مع ما
في يده من اكسابه ولو كانت امة ثم ولدت ثم ادت لم يعتق ولدها ولو حط المولى المال
عنه وابرأه المولى لم يعتق ولو كان مكاتبا لكان الحكم على العكس ويعتق العبد ان ادى
المال المعين عليه ويقتصر الاداء في قوله ان اديت الى [illegible] المجلس في ظاهر الرواية لانه مخير

وعن ابي يوسف لا يقتصر ادخل العبد بين المولى وبين المال بان وضعه في موضع يتمكن المولى
من اخذه فيه اي في المجلس في التعليق بان فقط ومتى ادى ادخل في التعليق باذا يعتق
اي لا يقتصر الاداء في المجلس في قوله اذا اديت لان اذا تستعمل للوقت بمنزلة متى واذا
احضر العبد المال يجبر الحاكم المولى على القبض لان العبد اذا احضر المال بحيث يتمكن المولى
من قبضه وخلى بينه وبين المولى ترك المولى قابضا وحكم بعتقه وقال زفر لا يجبر المولى وان
ادى البعض يجبر ايضا على القبض الا انه لا يعتق ما لم يؤد الكل وقال بعض المشايخ
ان ادى البعض لا يجبر على القبول فعلى هذا لا ينزل المولى منزلة القابض اذا ادى البعض
بطريق التخلية لكن المختار انه يكون قابضا لا يعتق لان شرط العتق اداء الكل ولم يوجد
هذا اذا كان المال معلوما فان كان مجهولا بان قال ان اديت الي دراهم فانت حر لا يجبر
على قبول المال لان مثل هذه الجهالة لا يكون في المعاوضات فلم يمكن حملها على الكتابة فتكون
يمينا محضا ولا يجبر فيها كذا في الزيلعي كما لا يعتق لو حط المولى عنه البعض فادى العبد الباقي
ثم ان ادى العبد الفا ايضا من كسبه قبل التعليق رجع عليه اي على العبد المولى بمثلها اي
بمثل الالف الذي اداها قبل التعليق ويعتق العبد لوجود الشرط وانما يرجع عليه لانه
حصل الاداء بمال مستحق والاستحقاق لا يمنع صحة الاداء وان كسبها اي الالف بعده
اي التعليق لا يرجع المولى عليه لانه مأذون بالاداء من جهته **فروع** قال ان اديتما
الي الفا فانتما حران فادى احدهما حصته لم يعتق لان شرط العتق اداؤهما جميع المال
وجملة الشرط ما يقابل بل جملة المشروط وكذا لو ادى احدهما جميع المال من عنده لم يعتقا لان الشرط
اداؤهما معا فلم يتم باحدهما فان قال خمسمائة من عندي وخمسمائة بعث بها صاحبي لاديها
اليك عتقا لان اداء الرسول كاداء المرسل فيتم الشرط ولو ادى عنهما اجنبي لا يعتقان لانه
ليس كادائهما ولو قال انت حر بعد موتي بالف فان قبل بعد موته صح وانما اعتبر القبول
بعد الموت لان ايجاب العتق اضيف الى ما بعد الموت وانما يعتبر القبول بعد زوال
الايجاب واعتقه الوارث او القاضي او الوارث او الوصي لان العتق تأخر عن
الموت والعتق متى تأخر عن الموت لم يثبت الا باعتاق واحد من هؤلاء وكذا
في غاية البيان عتق بالالف والا اي وان لم يوجد مجموع الامرين فلا يعتق اما عدم
عتقه على تقدير عدم الامر الثاني فلما مر ان العتق متى تأخر عن الموت لا يثبت الا
باعتاق الوارث او من يقوم مقامه واما عدم عتقه على تقدير عدم الامر الاول فلان
الكلام في العتق بالالف لا في العتق مطلقا وذلك لا يوجد بدون قبول العبد بعد موت المولى

المولى ولو حرره على ان يخدمه سنة فقبل عتقه من ساعته لان هذا عتق على عوض والعتق
على عوض يقع بالقبول قبل الاداء قيد بعلى لانه ان قال ان خدمتني سنة لا يقع الا بعد
خدمته سنة حتى لو خدمه اقل او اعطاه مالا عن خدمته لا يعتق وكذا لو قال ان خدمتني
واولادي سنة فمات بعض اولاده لا يعتق والفرق ان كلمة ان للتعليق وعلى للمعاوضة
وعليه ان يخدمه سنة تامة فان مات المولى قبلها اي قبل خدمة السنة لزمه قيمة
نفسه عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد قيمة خدمته وكذا الخلاف لو باع
المولى العبد من نفسه بعين كما اذا باعه بامة بعينها او اعتقه عليها فهلكت العين او استحقت
قبل القبض يلزمه قيمة نفسه وعند محمد قيمة العين لانه معاوضة مال بغير مال لان نفس
العبد ليس بمال في حقه اذ لا يمكن نفسه فصار كما لو تزوج امرأة على عبد فاستحق فانها ترجع
عليه بقيمة العبد لا بقيمة البضع وهو مهر المثل ولهما انه معاوضة مال بمال لان العبد مال في حق
المولى وكذا المنافع صارت مالا بايراد العقد عليها فصار كما لو اشترى اباه بامة فهلكت قبل
القبض او استحقت فان البائع يرجع بقيمة الاب لا بقيمة الامة وعلى هذا لو استأجر دارا
الى سنة بعبد فقبضه فهلك عنده ثم انهدمت الدار او استحقت فانه يرجع عليه بقيمة
العبد فكذا هذا كذا في الزيلعي ومن قال لآخر اعتق امتك على الف درهم على ان تزوجنيها
ففعل وابت ان تتزوجه فالعتق جائز ولا شيء عليه اي الآمر لان من قال لغيره اعتق عبدك
على الف درهم ففعل لا يلزمه شيء ويقع العتق عن المأمور بخلاف ما اذا قال لغيره طلق
امرأتك على الف درهم علي ففعل حيث يجب الالف على الآمر لان اشتراط البدل على الاجنبي
في الطلاق جائز وفي الاعتاق لا يجوز ولو ضم عني بان قال اعتق امتك عني بالف درهم
على ان تزوجنيها فابت ان تتزوجه قسم الالف على قيمتها ومهر مثلها ولزمه اي لزم الآمر
حصة القيمة وسقط ما يخص المهر لانه لما قال عني تضمن الشراء اقتضاء على ما عرف في الاصول
والفروع وقد بسطت الكلام في الاقتضاء في شرحي على النقاية في اخر باب نكاح الرقيق واذا كان
كذلك فقد قابل الالف بالرقبة شراء والبضع نكاحا فانقسم عليهما ووجب حصة ما سلم له وهو الرقبة
وبطل عنه ما لم يسلم وهو البضع قال في الاكمل في شرح الهداية وفيه هنا شبهتان واحدهما
ان هذا البيع فاسد لانه بيع بما يخصها من الالف لو قسم عليها وعلى منافع بضعها وهو
فاسد لانه ادخال صفقة النكاح في صفقة البيع والبيع الفاسد لا يفيد الملك بدون القبض
ولا ملك ههنا فيجب ان لا يقع العتق اذ لا عتق فيما لا يملك ابن ادم والثانية اذا كان فاسدا
اوجب فيه العوض تجب قيمة المبيع كاملة والقول بما يخصه من الثمن انما هو موجب البيع

الصحيح كما اذا جمع بين عبد ومدبّر وبين عبده وعبد غيره فان البيع صحيح في العبد بحصته من الثمن
كما سيأتي واجاب شمس الائمة السرخسي عن الاول بان الامة ينفع بهذا الاعتاق فهي في هذا
الوجه تصير قابضة نفسها اوفى قبض وادنى القبض يكفي في البيع الفاسد كالقبض مع الشيوع
فيما يحتمل القسمة واجاب عن الثانية فخر الاسلام بان البيع مدمج في الاعتاق فاخذ حكم
الاعتاق في عدم الفساد بالشرط فلم يبطل البيع بشرط النكاح فيجب القول بما يخصه من الثمن
انتهى اقول في الجواب الاول نظر وهو ان المعتبر في القبض قبض من له القبض لا قبض من
وقع عليه القبض فالاولى ان يجاب بان البيع الفاسد هنا ثبت بالاقتضاء والمقتضى
ليس كالملفوظ فكما يجوز سقوط الاركان يجوز سقوط الشرط بالطريق الاولى فيجوز
ان يثبت الملك فيه بدون القبض رعاية لجانب الحرية ويمكن ان يجاب بان قبض المامور
قبض الامر فيصير كانه قبضها الامر ثم اعتقها فليتأمل **تنبيه** الاقتضاء هو جعل غير
المنطوق منطوقا لتصحيح المنطوق فالمقتضى بالفتح هو اللازم المتقدم والمقتضي بالكسر هو الملزوم
المتأخر كما في قوله اعتق عبدك عني بالف فالمتقدم هو البيع والمتأخر هو العتق ولو تزوجته فحصة
المهر لها في الوجهين اي فيما قيل عني وفيما قال عني ولزمه حصة القيمة للمولى في الثاني وهو فيما اذا
قال عني وهدر اي سقط في الاول وهو فيما اذا لم يقل عني بل يقال اعتق امتك بالف على
ان اتزوجها **باب التدبير** هو في اللغة النظر الى عاقبة الامر وفي الشرع هو ايجاب العتق
الحاصل بعد موت الانسان بالفاظ تدل عليه صريحا او دلالة المدبر المطلق هو من قال له مولاه
اذا مت فانت حر او انت حر عن دبر مني او يوم اموت لان اليوم اذا قرن بفعل لا يمتد يراد به
مطلق الوقت فيكون مدبرا مطلقا ولو نوى النهار دون الليل لا يكون مدبرا مطلقا لاحتمال
ان يموت الليل كذا في الزيلعي او عند موتي او في موتي او انت مدبر او قد دبرتك وان مت
الى مائة سنة غلب موته فيها او وصيت لك بنفسك او رقبتك او بثلث مالي لان هذه
الالفاظ صريحة في التدبير واذا ثبت انه مدبر مطلق فلا يجوز اخراجه عن ملكه الا بالعتق
فلا يباع ولا يوهب وقال الشافعي يجوز بيعه فان باعه وقضى القاضي بجواز بيعه نفذ
قضاؤه ويكون ذلك فسخا للتدبير حتى لو عاد اليه يوما من الدهر بوجه من الوجوه ثم
مات لا يعتق كذا قاضيخان ويجوز استخدامه وكتابته واجارته لانه ملكه ثابت فيه
ولهذا يدخل تحت قوله كل مملوك لي حر وليس له ان يرهنه لان موجب الرهن ثبوت يد
الاستيفاء من المالية بطريق البيع وهو ليس محلا للبيع كام الولد والامة توطأ وتزوج
اي يطأها المولى المدبرة ويزوجها من انسان لان ملكه ثابت واذا مات سيده عتق من (دبّرتها)

من ثلث ماله لان التدبير في حكم الوصية لكونه تبرعا مضافا الى ما بعد الموت فينفذ من الثلث وان
لم يخرج من الثلث فبحسابه وان لم يترك مالا غيره اي غير العبد وللمولى وارث ولم يجز التدبير
سعى في ثلثيه ولو لم يكن له وارث او كان لكنه اجاز يعتق كله لانه في حكم الوصية فيقدم على بيت
المال ويجوز باجازة الوارث وان استغرق دين المولى سعى في كل قيمته واختلف في قيمته قيل
هي قيمته قنا وقيل قيمة خدمته مدة عمره وقيل هي قيمته قنا كالمكاتب هذا هو الاصح وعليه الفتوى
ولو دبر احد الشريكين وضمن شريكه نصفه ثم مات الذي اعتق عتق نصفه بالتدبير وسعى العبد
المدبر في نصفه عند ابي حنيفة لان نصفه على ملكه الآخر من غير تدبير خلافا لهما فانه يعتق
جميعه بالتدبير لان تدبير بعضه تدبير الجميع وهذه المسئلة فرع تجزي الاعتاق عنده لا عندهما
والمدبر المقيد من قال له مولاه ان مت من مرضي هذا او سفري هذا او من مرض كذا او الى
عشر سنين او الى مائة سنة واحتمل عدم موته فيها فيجوز بيعه وهبته ورهنه فان
المولى على تلك الصفة ليس كائنا لا محالة فلا ينعقد سببا في الحال واذا انتفى معنى السبب لتردده
بين الثبوت والعدم بقي تعليقا كساير التعليقات فلا يمنع البيع ونحوه قبل وجود الشرط وان وجد
الشرط عتق مثل عتق المدبر المطلق لوجود الاضافة الى ما بعد الموت وزوال التردد وفي
قاضيخان رجل صحيح قال لعبده انت حر قبل موتي بشهر فمات بعد شهر عتق من جميع ماله و
هو الصحيح وقيل من ثلث ماله ولو مات قبل الشهر لا يعتق لانه مدبر مقيد ولو قال انت حر بعد موتي
فمات بعده لم يعتق بالموت لعدم اهلية المولى للاعتاق عند وجود المعلق به بل يعتقه الوصي
او الوارث او القاضي لانتقال الولاية بعده اليهم كذا في التحفة والله اعلم **باب الاستيلاد**
هو لغة طلب الولد وشرعا طلب المولى الولد من امته بالوطي لا يثبت نسب ولد الامة في
اول مرة من مولاها الا ان يدعيه لان النسب لا يثبت بدون الفراش وفراش الامة
لا يثبت بالوطي لان المقصود بوطي الاماء قضاء الشهوة دون تحصيل الولد فان الشريف
يمتنع من وطي الاماء تحرزا عن الولد كيلا يعير ولده بكونه ولد امة فيشترط لثبوته دعواه
ولهذا جاز له العزل في الامة دون الزوجة لان وطي الزوجة طلب الولد وفي قوله عم تناكحوا
تكاثروا اشارة الى ان المراد من شرعية النكاح التوالد وعن ابي حنيفة اذا وطئها ولم يعزل
عنها وحصنها فعليه ان يدعي نسب ولدها وليس له ان ينفيه فيما بينه وبين الله لان الظاهر
انه منه واذا ثبت النسب صار ام ولد فاذا ولدت منه بعد ذلك يثبت بغير دعوى
لانه لما ادعى الاول ثبت نسبه تبين انه قصد الولد فصارت فراشه فيثبت نسب الولد
الثاني بغير دعوى كالمنكوحة لا يجوز اخراجها عن ملكه الا بالعتق فلا يجوز بيعها ولا هبتها

ولا تمليكها بوجه لما روى عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع امهات الاولاد وقال
لا يبعن ولا يوهبن ولا يورثن رواه الدارقطني ومالك في الموطا، وفي قاضيخان او
باع ام الولد وقضى القاضي بجواز بيعها لا ينفذ قضاؤه في ظاهر الرواية ويجوز له وطيها واستخدامها
واجارتها وتزويجها وكتابتها لبقاء ملكه وولاية هذه التصرفات تستفاد به ويعتق
بعد موته من جميع ماله ولا تسعى لدينه لما روى عن ابن عباس انه عم قال من وطى امة فولدت
له فهى معتقة عن دبر منه رواه الامام احمد وابن ماجه وانما تعتق من جميع ماله لان الاستيلاد
من حوايجه الاصلية وحاجته مقدمة على حق الغرماء والورثة كحاجته الى التجهيز والتكفين
بخلاف التدبير لانه ليس من حوايجه الاصلية وثبت نسب ولدها بعد ذلك بلا دعوة معناه
اى اذا ولدت بعد الولد الاول ثبت نسبه بلا دعوة منه لانه لما ادعى الولد الاول تعين الولد
مقصودا منها فصارت فراشا له كما ذكرنا وقال عليه السلام الولد للفراش وصارت كالمنكوحة
ولهذا لو اعتقها المولى او مات عنها تجب عليها العدة بثلث حيض هذا اذا لم تحرم عليه اما اذا حرمت عليه
بوطى امها ونحوه ولم يثبت الا بالدعوة لانقطاع الفراش وان نفاه بعد ما اعترف بالاول انتفى بمجرد نفيه
من غير لعان وذكر في النهاية انما يملك نفيه مالم يقض القاضي به او يتطاول ذلك فاما اذا قضى به
فقد لزمه على وجه لا يملك ابطاله وكذا بعد التطاول لانه وجد منه دليل الاقرار من قبول التهنية ونحو
ذلك ومدة التطاول ما ذكر في باب اللعان على اختلافهم انتهى واعلم ان الفراش اما ضعيف وهو للامة
او متوسط وهو لام الولد او قوى وهو للمنكوحة فيثبت نسب ولدها بلا دعوة ولا
ينتفى بالنفى بل باللعان اذا قوى وهى المعتدة فيثبت نسب ولدها ولا ينتفى اصلا لعدم اللعان و
لو استولدها بنكاح ثم ملكها فهى ام ولد وكذا لو استولدها بملك ثم استحقت ثم ملكها
لان النسب هو الجزئية والحرية يثبت بينهما بنسبة الولد الى كل منهما كملا وقد ثبت النسب
فيثبت الحرية بينهما بواسطة انتساب الولد اليهما بخلاف ما استولدها بزنا ثم ملكها
لا تصير ام ولد لان نسب الولد بالزنا لا يثبت ونظيره من اشترى اخاه من ابيه او عمه
من الزنا حيث لا يعتق لانه ينسب اليه بواسطة نسبته الى الجد او الاب وهو غير ثابتة وانما
يعتق عليه ولده من الزنا بملك لانه جزؤه حقيقة بغير واسطة كذا قالوا وفيه تامل ولو اسلمت
ام الولد النصرانى عرض عليه اى على المولى الاسلام فان اسلم المولى فهى ام ولده وان ابى المولى
عن الاسلام سعت في قيمتها وهى كالمكاتبة لا يعتق حتى تودى السعاية ولا ترق بعجزها
عن السعاية لانها لو ردت فيه اعيدت مكاتبة لقيام الموجب كذا في الهداية ولو اسلم
عبد النصرانى او امته وابى ان يسلم يجبر على البيع وان مات المولى عتقت بلا سعاية لانها

لانها ام ولد ومن ادعى ولد امة له فيها شرك ثبت نسبه منه لاحتياج الولد الى النسب
ثم صادف ملكه في النصف فيصح دعوته فيه ويثبت نسبه فيه فاذا ثبت نسبه فيه ثبت
في الباقي ضرورة لانه لا يتجزى لما ان سببه لا يتجزى وهو العلوق اذ الولد لا يخلق من ماءين
ولا فرق في ذلك بين ان يكون الدعوى في المرض او في الصحة لانه من الحاجة الاصلية
وصارت ام ولده بالاتفاق لان الاستيلاد لا يتجزى عندهما وعنده يصير نصيبه ام ولد
ثم يملك نصيب صاحبه بالضمان وهو الذى ذكره بقوله وضمن نصف قيمتها ونصف عقرها
ويعتبر قيمتها يوم العلوق ولا يختلف بين ان يكون موسرا او معسرا لانه ضمان تمليك بخلاف
ضمان العتق على ما مر والعقر في الحرة مهر المثل بكرا او ثيبا وفي الامة البكر عشر القيمة والثيب
نصف عشر القيمة ولكن لا يضمن قيمة ولدها لان الولد علق حر الاصل اذ النسب يثبت
مستندا الى وقت العلوق والضمان يجب في ذلك الوقت فيحدث الولد على ملكه ولم يعلق
شىء منه على ملك شريكه وان ادعياه معا ثبت نسبه منهما ومعناه اذا حبلت في ملكهما
وكذا اذا اشترياها حبلى لا يختلف في حق ثبوت النسب منهما وانما يختلف في حق
وجوب العقر والولاء وضمن قيمة الولد حتى لا يجب على كل واحد منهما العقر لصاحبه لعدم
الوطى في ملكه ويجب عليه نصف قيمة الولد ان كان المدعى واحدا ويثبت لكل واحد منهما
فيه الولاء لانه تحرر وهى ام ولدهما لان دعوة كل واحد منهما في نصيبه في الولد معتبرة فلا ترجح
على دعوة صاحبه المرجح فيصح دعوة منه فيتبعه امه فيصير نصيبه فيها ام ولد له تبعا لولدها
وعلى كل واحد نصف عقرها لان الوطى في المحل المعصوم سبب للضمان الجابر والحد الزاجر
فتعذر ايجاب الحد للشبهة فيجب العقر وتقاصا لعدم فائدة الاستيفاء بالاستيفاء الا اذا
كان نصيب احدهما اكثر من نصيب الاخر فيأخذ منه الزيادة اذ المهر يجب لكل واحد منهما بقدر
ملكه فيها بخلاف البنوة والارث فيه حيث يكون بينهما على السواء لان النسب لا يتجزى وهو في
الحقيقة لاحدهما فيكون بينهما على السواء لعدم الاولوية ويرث من كل منهما ميراث ابن اى يرث
الابن من واحد منهما ميراث ابن كامل لان كل واحد منهما اقر له على نفسه ببنوته على الكمال فيقبل قوله
ويرثان منه ميراث اب واحد لان المستحق احدهما فيقسمان نصيبه لعدم الاولوية كما اذا
اقام كل واحد منهما البينة ان هذا ابنه وعلى هذا ان الشيء له وان ادعى ولد امة مكاتبه فصدقه
المكاتب نسبه منه لتصادقهما على ذلك فصار كما لو ادعى نسب جارية الاجنبي فصدقه المولى
وعليه قيمته اى قيمة الولد لانه في معنى المغرور حيث اعتمد دليلا وهو انه كسب كسبه فلم يرض
برقه فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب منه كما ان المغرور اعتمد دليلا وهو الملك ظاهرا وان

لم يكن له ملك حقيقة وعقرها لانه وطئها بغير نكاح ولا ملك يمين وقد سقط عنه الحد للشبهة فصار
كوطئ المكاتبة بل ادعى لان في المكاتبة ملك الرقبة ثابت للمولى ومع هذا وجب عليه العقر بوطئها
كوجوب الارش بالجناية عليها لانها صارت بالعقد كالاجنبية عنه والعقر ملحق بالارش
وليس له في جارية المكاتب ملك فكان اولى بالوجوب ولا تصير ام ولده لانه لا ملك له حقيقة
وما له من الحق كان لصحة الاستيلاد فلا حاجة الى النقل وتقديم الملك بخلاف جارية الابن
لانه ليس للاب فيها حقيقة الملك ولا حق له وانما له حق التملك وذلك غير كاف لصحة الاستيلاد
الى نقلها الى ملك الاب ليصح الاستيلاد وان لم يصدقه لا يثبت النسب وعن ابي يوسف
انه لا يعتبر تصديقه اعتبارا بالاب يدعي ولد جارية ابنه وجه الظاهر وهو الفرق ان المولى
لا يملك التصرف في اكساب مكاتبه حتى لا يملك عند الحاجة والاب يملك تملكه فلا يعتبر تصديق
الابن وعليه عقرها لانه لا يتملكه لان ما له من الحق كاف لصحة الاستيلاد وقيمة ولدها لانه
في معنى المغرور كما مر الا ان يدخل الولد في ملكه وقتاما فح ثبت نسبه **فروع** ولو وطئ
جارية امرأته او جارية والده فولدت وادعاه لا يثبت النسب ويدرأ الحد للشبهة فان
قال احلها لي المولى لا يثبت النسب الا ان يصدقه المولى في الاحلال كذا في قاضيخان
وفي جوامع الفقه استولد مدبرته بطل التدبير ويعتق من جميع المال ولا تسعى في دين في قاضيخان
جارية ولدت من رجل بنكاح ثم اشتراها مع اخر تصير ام ولد له ويضمن نصف قيمتها لشريكه
موسرا كان او معسرا وان لم يشتر الجارية ولكن ملكا الولد بهبة او شراء ونحو ذلك عتق الولد ويسعى
للاخر في نصيبه ولا ضمان عليه في قول ابي حنيفة وقال صاحباه يضمن ان كان موسرا ويسعى العبد
ان كان معسرا رجل زوج امته من عبده فولدت وادعاه المولى لا يثبت من المولى ويكون
من الزوج ويعتق الولد على المولى باقراره رجل ام ولده على ان تزوج نفسها منه فقبلت عتقت فان
ابت ان تزوج نفسها منه لا سعاية عليها ولو اعتق امة على ان تزوج نفسها منه فابت ان تزوج نفسها
منه كان عليها السعاية في قيمتها وينبغي ان يشهد انها ام ولده حتى لا يسترق ولده بعد موته
ام الولد لا تغسل مولاها بعد الموت ولا المملوك بالاسر وتجب صدقة فطرها على المولى ويجوز لها
ان تسافر بغير محرم وتصلي بغير قناع كذا في قاضيخان

كتاب الايمان

اليمين في اللغة القوة وفي الشرع تقوية احد طرفي الخبر من حيث هو يحتمل الصدق والكذب والحالف
يقوي احد طرفي الخبر وهو ما اخبر عنه بالمقسم به ليتحقق الصدق منه كما يقول والله زيد
قائم فزيد قائم له طرفان احدهما ان يكون زيد قائما والثاني ان لا يكون فالحالف يقوي كونه قائما
بالمقسم به وهو اسم الله تعالى وهي اي الايمان ثلاثة غموس فعول بمعنى فاعل لانها تغمس صاحبها

صاحبها في النار وهي اي الغموس حلفه على امر اي شيء ماض مثل ان يقول والله فعلت كذا وهو لم يفعله
كذبا وتعمد الكذب او حال مثل ان يقول والله فعلت الان كذا وهو لم يفعله كذبا وتعمد
الكذب وحكمها اي الغموس الاثم لقوله عم من حلف كذبا ادخله الله النار كذا في الهداية وهذا
الحديث بهذا اللفظ غريب ومعناه ثابت في صحيح ابن حبان وغيره ولا كفارة فيها الا التوبة
والاستغفار وهو قول اكثر العلماء منهم مالك واحمد وعند الشافعي فيها الكفارة لانها شرعت
في الاصل لذنب هتك حرمة اسم الله وقد تحقق في الغموس فيتعدى اليه وجوبها ولنا انها كبيرة محضة
لما وقع وثبت في الحديث البخاري من حديث ابن عمر عن النبي عم الكباير الاشراك بالله وعقوق
الوالدين وقتل النفس واليمين الغموس ويمين لغو اللغو الساقط الذي لا يعتد به وهي حلفه
على امر ماض كما قال اي كاذب ظن وعن الامام محمد انه قال اليمين اللغو هو قول الرجل لا والله وبلى
والله وهو يحلف به مثل والله لقد دخلت الدار والله ما كلمت زيدا ونحوه ويدخل في ذلك
الافعال وحكمها رجاء العفو وانما قيد الرجاء بالعفو مع انه مقطوع به قال الله لا يؤاخذكم الله
باللغو في ايمانكم للاحتياط وفي معنى تفسير اللغو **فروع** رجل حلفه السلطان انه لم يعلم بامر كذا
فحلف ثم تذكر فعلم انه كان يعلم ارجو ان لا يحنث كذا في الخلاصة ويمين منعقدة وهي حلفه على
فعل او تركه في المستقبل قال في صدر الشريعة فان قلت الحلف كما يكون على الماضي والاتي يكون
على الحال ايضا فلم يذكره وهو من اقسام الحلف قلت انما لم يذكره لمعنى دقيق وهو ان الكلام يحصل
اولا في النفس فيعبر عنه باللسان فالاخبار المعلق بزمان الحال اذا حصل في النفس فيعبر عنه باللسان
فاذا تم التعبير باللسان انعقد اليمين فزمان الحال صار ماضيا بالنسبة الى زمان انعقاد اليمين
فاذا قال كتبت لا بد من الكتابة قبل ابتداء التكلم فاذا قال سوف اكتب لا بد من الكتابة
بعد الفراغ من التكلم بقي الزمان الذي من ابتداء الكلام الى اخره فهو زمان الحال بحسب العرف
وهو ماض بالنسبة الى ان الفراغ وهو ان انعقاد اليمين فيكون الحلف عليه الحلف على الماضي انتهى
قال بعض الفضلاء حاصل الجواب ان ما نظر من كون الحلف على الحال فهو في الحقيقة حلف على الماضي
ولا يوجد الحلف على الحال حقيقة ولذا لم يذكروه قال وفيه بحث لان الحال المقابل للماضي والمستقبل
على ما ذكره رضي الدين وتبعه من بعده من المحققين اجزاء من اواخر الماضي واوائل المستقبل
يعتبر امتدادها بحسب العرف حتى قالوا ان زيدا اذا صلى فهو في حالة الصلاة ما دام مصليا
واذا كتب فهو في حالة الكتابة ما دام كاتبا فاذا قال زيد حين كتابته والله اني كاتب يكون
يمينا على الحال بلا مرية ولا يمكن اعتباره ماضيا فالسؤال باق بل الصواب في الجواب ان يقال
لا وجه لهذا السؤال بعد ما قال ولان مطلق اليمين اكثر من الثلث فتدبر وحكمها وجوب

الكفارة اذا حنث لقوله تعـ ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان والمنعقد على اقسام منها
ما يجب فيه البر كفعل الفرايض ومنها ما يجب فيه الحنث كفعل المعاصي وترك الواجبات ومنها
ما يجبر لكن يفضل فيه الحنث كهجران المسلم ونحوه وما عدا ذلك يفضل فيه الحنث حفظا
لليمين لقوله تعالى واحفظوا ايمانكم اى عن الحنث قال في الكافي وفي الحلف في الطلاق
والعتاق ما يكون على امر في المستقبل فكالمنعقد وما يكون على امر في الماضي فلا يتحقق
فيه اللغو والغموس ولكن الطلاق واقع اذا كان يعلم خلاف ذلك او لا يعلم ولا فرق
في وجوب الكفارة بين العامد والناسي والمكره في الحلف والحنث لقوله عم
ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين هكذا ذكر صاحب
الهداية وغيره وبعضهم جعل مكان اليمين العتاق والمحفوظ من حديث ابي هريرة
عن النبي عم ثلث جدهن وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة اخرجه الامام احمد
وابو داود وابن ماجه وقد ورد لفظ العتاق في مصنف عبد الرزاق وهي اي الكفارة
عتق رقبة او اطعام عشرة مساكين كما في الظهار او كسوتهم والاصل فيه قوله تعالى
فكفارته اطعام عشرة مساكين الاية وكلمة او للتخيير فالواجب فيه احد الاشياء الثلاثة
كل واحد من الفقير ثوبا يستر عامة بدنه هو الصحيح لانه لا يسمى عريانا في العرف
لكن ما يجزيه عن الطعام باعتبار القيمة فلا يجزئ السراويل القصير ولا قدر ما يستر به
العورة وروي عن محمد ان ادناها يجوز به الصلاة فان عجز عن احدها اي العتق
والاطعام والكسوة عند الاداء صام ثلاثة ايام لقوله تعـ فمن لم يجد فصيام ثلاثة
ايام ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم متتابعات وقال الشافعي يجوز تفريقها لاطلاق النص
ولنا قراءة ابن مسعود فصيام ثلاثة ايام متتابعات وهي كالخبر المشهور فيجوز ان
يزاد بها على الكتاب ولا يجوز التكفير قبل الحنث مطلقا سواء كان بالمال او بالصوم
وعند الشافعي يجوز بالمال قبل الحنث دون الصوم لان اليمين سبب الكفارة ولنا ان الكفارة
شرعت لدفع الذنب انما يكون بالحنث واليمين ليست بسبب لانه مانع عن بعض
ولا كفارة في حلف كافر وان حنث حال كونه مسلما لقوله تعـ فقاتلوا ائمة الكفر
انهم لا ايمان لهم ولان الحلف يعقد لتعظيم الله ومع الكفر لا يكون تعظيما ولا يصح يمين الصبي
والمجنون لانعدام اهليتها والنائم لانعدام الاختيار فيه **فصل** وحروف القسم
قد تسامح المصنف ذكره هذه الواو والباء والتاء لان كل ذلك معهود في الكلام و
مذكور في القران والباء هي الاصل وهي ام الباب تدخل على الظاهر والمضمر كقوله بالله

في القسم

بالله وبه يجوز اظهار الفعل معها تقول حلفت بالله ولا يجوز اظهار الفعل مع الواو وتقول
حلفت والله والتاء تدخل على لفظة الله خاصة ولا يجوز اظهار الفعل معها وله حروف
اخر وهي لام القسم وحروف التنبيه وهمزة الاستفهام وقطع الف الوصل والميم المكسورة
والمضمومة واللام بمعنى التاء ويدخلها معنى التعجب وربما جاءت الباء لغير التعجب دون
اللام كذا في الزيلعي وقد تضمر حروف القسم كالله لا افعله لانه من عادة العرب الاختصار ثم
قيل ينصب الاسم بنزع الخافض وقيل يخفض ليكون دالا على المحذوف قال الزيلعي ثم اذا
حذف الحرف ولم يعوض من هاء التنبيه ولا من همزة الاستفهام ولا قطع الف الوصل
لم يجز الخفض الا في اسم الله بل ينصب باضمار فعل او يرفع على انه خبر مبتدا مضمر الا في
اسمين التزم فيهما الرفع ايمن الله ولعمر الله واليمين بالله او باسم من اسمائه الاسم هنا
عبارة عن لفظ دل على الذات مع صفته كالرحمن والرحيم والحق وصفته سواء تعارف
الناس الحلف به او لا هو الظاهر من مذهب اصحابنا وهو الصحيح كذا في الكافي وغيره لان
اليمين باسم الله ثبت لقوله عم من كان حالفا فليحلف بالله او ليصمت متفق عليه والحلف
لسائر اسمائه كالحلف بالله وما ثبت بالنص او بدلالة النص لا يراعى فيه العرف ولهذا لا يفتقر
الى نية الا فيما يسمى به غيره كالحكيم والعليم والقادر فان اراد بها الله كان يمينا والا فلا
وهذا ليس بصحيح لان اليمين بغير الله منهي عنه والظاهر من حاله انه لا يباشر الحرام وان من
اليمين الصحيح فيحمل عليه ما لم ينو خلاف ذلك فان نوى خلافه لا يكون يمينا لانه نوى محتمل
كلامه فيصح كذا قاله الزيلعي وفيه كلام فتامل والصفة من صفاته يحلف بالله عرفا كعزة الله
وجلاله وكبريائه وعظمته وقدرته قال بعض المشايخ الحلف بصفات الذات كالقدرة
والعزة يمين والحلف بصفات الفعل كالرحمة والغضب ليس بيمين والصحيح ان الايمان
مبنية على العرف فما تعارف الناس به يكون يمينا وما لا فلا ولا يكون اليمين بغير الله كالقران
والنبي والكعبة لقوله عم من كان حالفا فليحلف بالله او ليصمت متفق عليه
هذا اذا قال والنبي والقران اما لو قال انا بريء من القران او النبي فانه يكون يمينا لان
البراءة منهما كفر وتعليق الكفر بالشرط يمين ولو قال انا بريء من المصحف لا يكون يمينا
ولو قال انا بريء مما في المصحف يكون يمينا لان ما في المصحف قران فكانه قال
انا بريء من القران كذا في الكافي ولو رفع كتاب فقه او حساب فيه البسملة فقال هو
بريء مما فيه ان فعلت كذا ففعل لزمته الكفارة ثم لا يخفى ان الحلف بالقران الان متعارف
فيكون يمينا كما هو قول الائمة الثلاثة قال العيني وعندي لو حلف بالمصحف او وضع يده

عليه او قال وحق هذا فهو يمين ولاسيما في هذا الزمان الذي كثر فيه الحلف به ولو قال
بحيات راسك او حيات راس السلطان ان اعتقد ان فيه واجبا يكفر وفي تتمة الفتاوى
قال الامام الرازي اخاف على من قال بحياتي وحياتك انه يكفر ولولا ان العامة يقولون
ولا يعلمون لقلت انه شرك ولا يكون اليمين بصفة لا يحلف بها عرفا كرحمته وعلمه
ورضائه وغضبه وسخطه وعذابه لان الحلف بها غير متعارف والرحمة قد يراد بها اثرها
كالمطر والجنة والعلم قد يراد به المعلوم والرضى كالرحمة والغضب والسخط و
والعذاب يراد به النار وقوله لعمر الله يمين لان عمر الله بقاؤه والبقاء صفته وهو
مرفوع بالابتداء واللام لتوكيد الابتداء والخبر محذوف والتقدير لعمر الله قسمي و
معناه احلف ببقاء الله ودوامه كذا في الصحاح وكذا وايم الله معناه ايمن الله
وهو جمع يمين حذفت النون لكثرة استعماله عند اهل الكوفة وعند البصريين
هو من ادوات القسم ومعناه والله وسوكندي خورم بخداي لان معناه احلف
الان بالله فيكون يمينا وكذا قوله وعهد الله وميثاقه واقسم واحلف واشهد لان
هذه الالفاظ مستعملة في الحلف وفي الزاهدي اشهد بفتح الهمزة والهاء وضم
الهمزة وكسر الهاء خطاء وان لم يقل بالله خلافا لزفر فان لم يقل بالله في هذه الالفاظ
لا يكون يمينا لان المقسم به يحتمل ان يكون اسم الله فيكون يمينا ويحتمل غيره فلا
يكون يمينا بالشك ولنا ان الظاهر انه يريد به الحلف بالله لان المعهود المشروع
وهو غيره محظور وكذا على نذر او يمين او عهد وان لم يضف الى الله اي وان لم يقل
على نذر الله او يمينه او عهده وكذا قوله ان فعل كذا فهو كافر او يهودي كان قوله
هذا يمينا او يهودي او نصراني او بريء من الله يمين ولا يصير كافرا بالحنث فيها
سواء علقه بماض او مستقبل ان كان يعلم انه يمين وان كان جاهلا وعنده انه
يكفر يصير كافرا بالتعلق في الماضي والمستقبل وهذا المذكور في المتن هو الصحيح
على ما في الهداية والكافي لانه اذا قدم على ذلك الفعل وعنده انه يكفر فقد رضي بكفر
نفسه والرضاء بكفر نفسه كفر بالاتفاق والرضى بكفر الغير فيه خلاف على ما
كتب الفتاوى وفي المحيط لو قال يعلم الله انه فعل كذا او لم يفعل يكفر لانه وصف
الله بالعلم بوجود شيء قبل وجوده فصار كما لو وصفه بالجهل تعالى الله عن ذلك
والاصح انه لا يكفر لانه قصد بهذا الكلام اثبات صدقه في خبره لا وصف الله به
وقوله ان فعله فعليه غضب الله او سخطه او لعنته او هو زان او شارب خمر او سارق او اكل

ربا ليس بيمين لانه غير متعارف وكذا قوله حقا او وحق الله ليس بيمين خلافا
لابي يوسف قال العيني قول ابي يوسف هو المختار عندي وفي الاختيار ايضا هو المختار
للعرف وفي التاتارخانية لو قال بحق الله لا افعل كذا يكون يمينا لان الناس يحلفون به
وفي الخانية وبحق الله يمين عند ابي يوسف وقالا ليس بيمين وقوله والحق
يمين اتفاقا وحقا فيه خلافه والصحيح انه يمين ان اراد الله اسمه كلام التاتارخانية
وكذا قوله سوكندي خورم بخداي اي معناه احلف بطلاق زوجتي وهذا ليس بيمين
ومن حرم ملكه لا يحرم بان قال حرمت على ثوبي هذا او طعامي هذا وان استباحه
بان لبس الثوب واكل الطعام او استباح شيئا منه فعليه الكفارة باقدامه على
ما حرم نفسه لان تحريم الحلال يمين لقوله تعالى يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك الى قوله
قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم قال العلماء ان الاية نزلت في قصة العسل على الصحيح
وقيل في قصة مارية المروية في غير الصحيحين ولم تات مارية من طريق صحيح قال
النسائي اسناد حديث عائشة في العسل جيد اصح غاية ولئن سلم انه
في مارية فالعبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب قال الزيلعي قوله من حرم
ملكه لا يحرم وقع اتفاقا لانه يشترط في اليمين بان يكون مالكا له حتى لو قال ملك
فلان او ماله علي حرام يكون يمينا الا اذا اراد به الاخبار عن الحرمة فقوله كل حلال علي حرام
يقع على الطعام والشراب الا ان ينوي غير ذلك والفتوى انه يطلق امراته بائنة
لغلبة الاستعمال فيه عرفا اقول ومن الالفاظ المستعملة في هذا الزمان الطلاق
الطلاق علي وعلي الحرام والفتوى الان بوقوع الطلاق بهما وفي النوازل ان لم يكن
له امراة يكون يمينا وتجب الكفارة بالحنث وفي الذخيرة وبه كان يفتي الامام الاوز
جندي وكان الفقيه ابو جعفر يقول اذا لم يكن له امراة وقت اليمين يبطل الكلام و
لا يجعل هذا يمينا اصلا ولو كان له اربع نسوة والمسئلة بحالها يقع على كل واحدة
منهن طلقة بائنة وقيل تطلق واحدة منهن واليه البيان وهو الاظهر والاشبه و
مثله قوله حلال بروي حرام وقوله هرچه بدست راست گيرم بروي حرام و
من نذر نذرا مطلقا غير معلق بشرط نحو لله علي صوم هذا اليوم او معلقا بشرط
يريده كان قدم غائبي ووجد الشرط لزمه الوفاء بنفس النذر لقوله م من نذر و
سمى فعليه الوفاء بما سمى ومن نذر ولم يسم فعليه كفارة يمين ولان علق بالشرط
ما يصح التزامه في الذمة فعند وجود الشرط يصير كالمنجز كالطلاق المعلق بالشرط

ولو علقه بشرط لا يريده كان زينت خيّر بين الوفاء والتكفير هو الصحيح رواية ودراية اما
الاول فلانه قد صح رجوع ابي حنيفة عما نقل عنه في ظاهر الرواية من وجوب الوفاء
سواء علقه بشرط يريده او بشرط لا يريده ذكره في المبسوط وغيره واما الثاني
فلانه اذا علقه بشرط لا يريده ففيه معنى اليمين وهو المنع لكنه بظاهره نذر فيتخير
فان قيل كان الشرط امرا حراما كان زينت مثلا ينبغي ان لا يتخير لان التخيير تخفيف
والحرام لا يوجب التخفيف قلنا ليس الموجب للتخفيف هو الحرام بل وجود دليل التخفيف
لان اللفظ لما كان نذرا من وجه ويمينا من وجه لزم ان يعمل بمقتضى الوجهين ولم
يجز اهدار احدهما فلزم التخيير الموجب للتخفيف بالضرورة وبالتخيير كان يفتي اسمعيل
الزاهدي وغيره قال الولوالجي وقاضيخان ومشايخ بلخ يفتون بهذا وكذا بعض مشايخ
بخارى واختار الامام برهان الائمة وغيره **فروع** لو نذر ان يتصدق بهذا الدرهم
فتصدق بغيره عن نذره او نذر التصدق في هذا اليوم فتصدق في غد او نذر ان يتصدق
على هذا الفقير فتصدق على غيره او نذر ان يصلي ركعتين في المسجد الحرام فاداها
فيما لا شرف له اجزاها خلافا لزفر ولو نذر ان يتصدق بعشرة دراهم خبزا فتصدق بغير
الخبز او تصدق بثمنه جاز لان في هذا التقرب الى الله ولا يدخل فيه لخصوص شيء اخر
ولو قال ان برئت من مرضي هذا ذبحت شاة لم يلزمه الا ان يقول فلله علي
ان اذبح شاة ولان اللزوم لا يكون الا بالنذر والدال عليه الثاني لا الاول كذا في الدرر
والغرر ولو نذر ان يتصدق بالف درهم من ماله وهو لا يملك الا مائة لزمته المائة فقط
هو الصحيح لانه لم يوجد النذر في الملك ولا مضافا الى سبب الملك فلا يصح كما لو قال مالي للمساكين
صدقة وليس له مال لا يصح ولو قال علي نذر فسكت ولا نية له يلزمه الكفارة يمين
كذا في النوازل او نذر صوم شهر بعينه لزمه متتابعا لكن اذا افطر يوما قضاه ولا يلزمه
الاستقبال الا ان شرط التتابع في شهر بعينه لغو لانه متتابع لتتابع الايام و
لانه لا يمكن الاستقبال الا لمعين ولو قال لله علي صدقة ولم ينو شيئا فعليه نصف
صاع من بر ولو نذر ركعتين بلا وضوء يصح عند ابي يوسف خلافا لمحمد لان قوله بلا
وضوء لغو لا تاثير له ولو نذر بلا قراءة لزمتاه بقراءة او نذر ان يصلي ركعة واحدة
لزمتاه او ثلاثا لزمه اربع واحتاج محمد الى الفرق بين التزام الصلوة بلا وضوء حيث
ابطله والتزامها بلا قراءة حيث اجازه والفرق الصلاة بلا طهارة ليست عبادة اصلا و
بلا قراءة تكون عبادة كصلاة الامي **تنبيه** يصح ايجاب الصلاة والصوم والحج والصدقة والاعتكاف

والاعتكاف والهدي والعتق ولا يصح ايجاب عيادة المريض وشهود الجنازة ودخول
المسجد والمشي الى الاسواق والوقوف في الشمس وفي جواز النذر بالوضوء روايتان
في رواية لا يجوز وهو المشهور وفي اخرى يجوز وهو قول ابي يوسف ولو قال لله علي المشي
الى مدينة الرسول او الى المسجد الاقصى لا يلزمه شيء لان العرف المنعقد في المشي الى بيت الله
لا يدل على انعقاد المشي الى المدينة والى المسجد الاقصى لان حرمتهما دون حرمة بيت الله حتى
حل دخولها من غير احرام كذا في الولوالجية ومن وصل بحلفه ان شاء الله فلا حنث عليه
لا بد من الاتصال لانه بعد الفراغ رجوع ولا رجوع في اليمين فان قلت هذا تعليل في مقابلة
النص فان الحديث وهو قوله عم من حلف على يمين فقال ان شاء الله فلا حنث عليه
رواه نسائي وغيره لا فصل بين المنفصل والمتصل قلت الدلائل الدالة من
النصوص وغيرها على لزوم العقود واي التي توجب الاتصال فان جواز الاستثناء
منفصلا يفضي الى اخراج العقود كلها من البيوع والانكحة وغيرها من ان يكون ملزمة
حتى لا يحتاج من طلق ثلاثا الى المحلل لان المطلق يستثني منفصلا اذا ندم وفي ذلك
من الفساد ما لا يخفى وهذا التعليل يوافق تلك الادلة فيحمل حديث الاستثناء
على الاتصال توفيقا بين الادلة وقد روي عن ابن عباس جواز الاستثناء منفصلا
وتاويله ما ذكرناه واما قوله تعالى واذكر ربك اذا نسيت فمعناه اذا لم تذكر ان شاء الله
في اول كلامك فاذكره في اخر كلامك متوصلا بكلامك وروي عن محمد بن اسحق صاحب
المغازي كان عند المنصور وكان يقرأ عنده المغازي وابو حنيفة كان حاضرا فاراد
ان يغري الخليفة عليه فقال ان هذا الشيخ يخالف جدك في الاستثناء المنفصل فقال
ابلغ من قدرك ان تخالف جدي فقال ان هذا يريد ان يفسد عليك لانه اذا جاز
الاستثناء المنفصل فالناس يبايعونك في عهودك اذن فان الناس يبايعونك ويحلفون
ثم يخرجون ويستثنون ثم يخالفون ولا يحنثون فقال نعم ما قلت وغضب على محمد
بن اسحق واخرجه من عنده **باب اليمين** اليمين في الدخول والخروج والاتيان
والسكنى وغير ذلك اعلم ان الاصل ان الايمان عندنا مبنية على العرف عندنا لا
على الحقيقة اللغوية كما نقل عن الشافعي ولا على استعمال القران كما نقل عن مالك ولا
على النية مطلقا كما نقل عن احمد لان المتكلم انما يتكلم بالكلام العرفي اعني الالفاظ التي يراد بها
معانيها التي وضعت لها في العرف فلو حلف ان لا يستضيء بالسراج ولا يجلس على البساط بساطا
فاستضاء بالشمس وجلس على الارض لا يحنث وان سمي في القران الشمس سراجا والارض

واستشكل على هذا الاصل بما قال في الذخيرة والفوايد الظهيرية وهو ما اذا حلف لا يهدم بيتا فهدم بيت العنكبوت انه يحنث فالجواب عنه انه ان كان نواه في عموم بيتا حنث وان لم يخطر له بنيته وجب ان لا يحنث لانصراف الكلام الى المتعارف عند الاطلاق والمتعارف عند الاطلاق بيت وظهر ان مرادنا بانصراف الكلام الى العرف انه اذا لم يكن له نية وان كان له نية شيء واللفظ يحتمله انعقد اليمين باعتباره او يجاب عنه بانه خارج عن الاصل ونظيره حلف لا يركب حيوانا يحنث بالركوب على الانسان وما اشبه ذلك كما سيجيء ان شاء الله تعالى وفي قاضيخان حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها وهو راكب او ماشيا او محمولا بامره حنث وكذا لو نزل من سطحها او صعد شجرة اغصانها في الدار فقام على غصن لو سقط يسقط في الدار حنث وكذا لو قام على حائط منها وقال محمد بن الفضل ان كان الحايط مشتركا بينه وبين جاره لا يكون حانثا وهذا اذا كانت اليمين بالعربية وان كانت بالفارسية فارتقى شجرة اغصانها في الدار وقام على حايط منها او صعد السطح لا يحنث وهو المختار لان هذا لا يعد دخولا في العجم ولو ادخل احدى رجليه لا يحنث قيل هذا اذا كان الداخل والخارج متساويين فان كان داخل الدار منهبطا فادخل احدى رجليه يحنث لان اكثره يصير داخلا قال الامام السرخسي الصحيح انه لا يحنث ولو حلف ان لا يخرج من هذه الدار فارتقى غصن شجرة لو سقط يسقط في الطريق لا يحنث اذا كانت الشجرة في الدار ولو حلف ان لا يدخل فادخل راسه ولم يدخل قدميه لا يكون حانثا وكذا لو ادخل يده في الدار واخذ منها متاع الدار ولو ادخل راسه واحدى قدميه حنث وان احتمله انسان وادخله فيها ان كان الحالف لا يقدر على الامتناع لا يحنث في قولهم وان كان يقدر ولم يمتنع وهو راض بقلبه اختلفوا والصحيح انه لا يحنث روي ذلك عن ابي حنيفة ولو حلف ان لا يدخل هذه الدار فجاء الى بابها وهو يسعى في المشي فعثر رجله او تزلق رجله ووقع في الدار اختلفوا فيه والصحيح انه لا يحنث اذا كان لا يقدر على الامتناع ولو كان على دابة فادخلته في الدار ان كان يقدر على منعها وامساكها حنث والا فلا وان ادخله انسان مكرها فخرج منها ثم دخل بعد ذلك مختارا اختلفوا فيه والصحيح انه يحنث ولو حلف لا يدخل من باب هذه الدار فلم ينو شيئا فنقب للدار باب ودخل حنث ولو نوى الباب صدق ديانة لا قضاء ولو حلف لا يدخل هذا الباب لا يحنث في الوجوه كلها اذا دخل من ذلك الباب انتهى كلام قاضيخان حلف لا يدخل بيتا فدخل الكعبة او المسجد

او المسجد فانهما لم يبنيا للبيتوتة وتسميتها بالبيت مجاز او البيعة هي معبد النصارى او الكنيسة التي معبد اليهود لم يحنث لانهما لم يبنيا للبيتوتة وكذا لا يحنث لو دخل دهليزا قال المشايخ هذا اذا كان الدهليز بحال لو اغلق الباب بقي خارج البيت واما اذا كان الدهليز بحيث لو اغلق الباب بقي داخل البيت وهو مسقف يجب ان يحنث لانه يصلح للبيتوتة او دخل ظلة باب دار الظلة هي السترة التي فوق الباب كذا في المغرب وذكر في الذخيرة لو دخل ظلة باب ذكر في الكتاب انه لا يحنث واراد بالظلة الساباط الذي يكون على باب الدار ولا يكون فوقه بناء لانه لا ينطلق عليه اسم البيت لانه لا يبات فيها وكذلك اذا كان فوقه بناء الا ان مفتحه الى الطريق لا يحنث اذا كان عقد يمينه على بيت شخص بعينه لانه ليس من جملة بيته وفي الولوالجية لو قام على ظلة شارعة او كنيف شارع فان كان مفتح ذلك الى الدار يحنث لانه منها ان كان لو غلق بقي خارجا لا يحنث والا حنث كما لو دخل صفة لان البيت اسم لمبنى مسقف مدخله من جانب واحد بني للبيتوتة سواء كان حيطانها اربعة او ثلاثة وهذا المعنى موجود في الصفة الا ان مدخلها اوسع فيتناولها اسم البيت فيحنث بدخولها الا ان ينوي البيوت دون الصفاف فيصدق فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين في القضاء وقيل لا يحنث في الصفة ايضا اذا كان الصفة ذات حوايط اربعة وهكذا صفاف اهل الكوفة والصحيح انه يحنث بدخولها مطلقا وفي لا يدخل دارا فدخل دارا خربة لا يحنث ولو قال هذه الدار فدخلها خربة صحراء او بعد ما بنيت دارا اخرى حنث لان الدار اسم للعرصة ادير عليها الحيطان ولا يزول ذلك برفع البناء الا ترى ان العرب يطلق اسم الدار عليها بعد زوال البناء يقول دارا عامرة ودارا عامرة فالعرصة اصل في اطلاق هذا الاسم والبناء كالصفة لها لكن الصفة في المعين لغو لان الاشارة ابلغ في التعريف فاغنت عن الوصف الذي وضع للتوضيح فاستوى وجودها وعدمها وتعلقت اليمين بذاتها وذاتها باقية بعد انتقاص الحيطان وزوال الجدران وفي المنكر معتبر لان الغائب يعرف بالوصف فتعلقت اليمين بذات موصوفة بصفة فلم يحنث بعد زوال تلك الصفة فان قيل ما ذكرت ان الصفة في المعين غير معتبرة لا يصح فانه لو حلف لا ياكل هذا الرطب فاكله بعد ما صار تمرا لا يحنث ولو كانت الصفة ملغاة يحنث قلنا الصفة في المعين لغو الا اذا كانت داعية الى اليمين كما في المسئلة الرطب فان ما يضره اكل الرطب دون التمر وصفة كون الدار مبنية لا تدعو الى ترك الدخول فتعلقت اليمين بالاصل دون الوصف كما لو حلف ان لا يكلم هذا الصبي فتقيد بزمان صباه لان الصبا لا يدعو الى اليمين لانه داد الحلف

والمرحمة والتلطف قولا وفعلا قال عم من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا وفي ترك الكلام
ترك الترحم فتعلقت اليمين بالذات دون الصفة كانه قال لا اكلم هذا او بخلاف ما لو حلف
ان لا ياكل لحم هذا الحمل لان صفة الصغر هنا لا تدعو الى اليمين لان الممتنع منه اكثر امتناعا
من لحم الكبش وبخلاف ما لو حلف ان لا يكلم صبيا فكلم شيخا لا يحنث لان الصفة في المنكر
معتبرة فان قيل لو وكل رجل رجلا بشراء الدار فاشترى دارا خربة ينفذ على الموكل وعلى
قولكم ينبغي ان لا يقع للموكل لان الصفة في المنكر معتبرة قلنا الصفة في المنكر من كل وجه
معتبرة والدار في اليمين منكرة من كل وجه وفي الوكالة تعرفت من وجه اذ التوكيل بشراء
الدار انما يصح عند بيان الثمن والمحلة فان قيل البناء لا يخلو اما ان كان داخلا في المسمى
ومع لا يختلف الحال بالتنكير والتعريف او لم يكن ومع لا يختلف ايضا كما لو حلف ان لا يكلم رجلا
لم تتقيد حلفه برجل عاقل عالم وهذا لان البناء وان كان وصفا فهو ليس بمذكور بخلاف
حلفه لا يكلم صبيا قلنا صفة البناء متعينة في الدار فجاز ان يراد بحكم العرف وفي الرجل
قد تزاحمت الصفات وامتنع ارادة هذه الصفات بزوبرها عادة ولا رجحان للبعض
على البعض في الارادة فامتنعت الارادة اصلا قولهم الدار اسم للعرصة عند العرب والعجم
ضعيف اذ اسم الدار لا يقع على العرصة قبل البناء لكن اذا بنيت تسمى دارا وان انهدمت
ولهذا لو حلف ان لا يدخل دارا فدخل دارا خربة لم يحنث ولو كانت اسما للعرصة
يحنث وقال الفقيه ابو الليث ان كان اليمين بالفارسية لا يحنث فيها الا بدخول
المبنية كذا في الكافي وغيره وبما ذكرنا ظهر فساد ما قاله صدر الشريعة من عدم الفرق في
هذا المقام كما لا يخفى على ذوي الافهام لكن قوله اقول لفظ الدار الخ كلام حسن وكذا
لا يحنث في قوله ادخل هذه الدار ولو وقف على سطحها او حائطها لانهما من الدار حتى
يدخلان في البيع بلا ذكر فلا يفسد الاعتكاف بالصعود على سطح المسجد وقيل لا يحنث
به في عرفنا اي ان كان الحالف من بلاد العجم لا يحنث وهو المختار وعليه الفتوى لان الصاعد
عليهما لا يسمى داخلا في العجم ولو دخل طرف بابها او دهليزها ان كان لو اغلق يبقى خارجا لا يحنث
لانه يبقى خارجا عن الدار والا حنث لانه في الدار ولو جعلت مسجدا او حماما او بستانا
او بيتا بعدما خربت فدخلها لا يحنث لتبدل اصلها بتبدل اسمها وبقاء الاسم دليل بقاء
المسمى وزواله دليل زواله لان الاعيان الموجودة انما تعرف باسمائها فاذا تبدلت دل ذلك على تبدل
العين وكذا لا يحنث لو دخل بعد انهدام الحمام واشباهه مثل المسجد لانه بالانهدام لم
يبق اسم الدار لبقاء اسم المسجد فانه ليس مسجدا منهدما وحماما منهدما وبناء الدار وان عاد

عاد الاسم لكنه عاد بصفة جديدة فنزل ذلك منزلة اسم اخر نظرا الى تبدل السبب وفي لا يدخل
هذا البيت فدخله بعدما انهدم وصار صحراء او بعدما بني بيتا اخر لا يحنث لان البيت اسم
لما صلح للبيتوتة فيه وذا لا يكون بالبناء فصار بالبناء من ذاته لا من اوصافه فاذا ابطل بطلت
اليمين لان الاسم معتبر في العين وتغيرت العين بخلاف ما لو سقط السقف وبقي الجدران فدخله
لا يحنث لان السقف صفة الكمال فيه اذ البيتوتة يحصل عند عدمه فصار السقف في البيت
كاصل البناء في الدار وفي الوجيز لصاحب المحيط حلف لا يدخل هذا الفسطاط فنقض
وضرب في موضع اخر فدخله حنث بخلاف ما لو حلف لا يكتب بهذا القلم فكسره ثم براه لم
يحنث وفي المحيط حلف ان لا يدخل بيت الفلان ولا نية له فدخل بيتا لفلان وهو ساكن
فيه يحنث سواء كان ملكا له او لغيره خلافا للشافعي لانه يضاف اليه عرفا ولو دخل دار المحلوف
عليه والساكن فيها غيره في اصح الروايتين انه يحنث كذا في الوجيز وفي شرح المجمع انه لا يحنث
ولم يذكر خلافا وفي لا يدخل هذه الدار وهو فيها لا يحنث ما لم يخرج ثم يدخل لان الدخول
هو الانتقال من الخارج الى الداخل ولم يوجد وفي حلفه والله لا يلبس هذا الثوب وهو
لابسه او حلف لا يركب هذه الدابة وهو راكبها او حلف لا يسكن هذه الدار وهو
ساكنها ان اخذ في النزع للثوب او النزول عن الدابة او النقلة من الدار من غير لبث
لا يحنث عند الثلاثة وقال زفر يحنث لوجود الشرط وان قل ولنا ان اليمين يعقد للبر
فيستثنى منه زمان تحقيقه فان لبث على حاله ساعة حنث لان هذه الافعال لها دوام
بتجدد امثالها حتى يضرب لها مدة يقال ركبت يوما ولبست يوما بخلاف الدخول اذ لا يقال
دخلت يوما بمعنى المدة والتوقيت وان جاء بمعنى الظرف والا حنث ان لبث على حاله ولو
ساعة ثم في حلفه لا يسكن هذا البيت او هذه الدار لا بد من خروجه بجميع اهله ومتاعه
حتى لو بقي وتد حنث هذا عند ابي حنيفة وفي المحيط والوجيز حتى اذا ترك شيئا يسيرا لا يحنث
الا اذا كان شيئا لا يعتد به كالوتد والمكنسة وعند ابي يوسف يعتبر نقل الاكثر لان
نقل الكل قد يتعذر قال في الكافي وغيره والفتوى على قول ابي يوسف وعند محمد يعتبر نقل ما
يقوم به كدخدائيته وهو الاحسن والارفق قال في شرح المجمع للمصنف وعليه الفتوى ثم لا
بد من نقلته الى منزل اخر حتى لا يبر بنقله الى السكة والمسجد وقال بعضهم يبر لانه لم يبق
ساكنا فيها وهذا الاختلاف في نقل الامتعة اما الاهل فلا بد من نقلهم بلا خلاف وهذا
ايضا اذا كان الحالف متاهلا فان كان ممن يعوله غيره بان كان ابنا كبيرا يسكن مع ابيه او
كانت امرأة لا يحنث بترك المتاع لان المعتبر هنا سكناه فقط وقال ابو الليث هذا اذا

عقد اليمين بالعربية اما اذا عقد بالفارسية لا يحنث اذا خرج بنفسه وخلف اهله ومتاعه
فيها وعزم على عدم العود كذا في قاضيخان وغيره في المضمرات وبه يفتى وفي الكافي وغيره فان كان
في طلب مسكن اخر وترك متاعه فيها اياما لا يحنث في الصحيح اذ طلب المنزل من عمل النقل
وفي قاضيخان ولو اشتغل بطلب دابة لينقل عليها المتاع فلم يجد او كانت اليمين في جوف
الليل ولم يمكنه حتى اصبح او كانت الامتعة كثيرة فخرج وهو ينقل الامتعة بنفسه ويمكنه
ان يستكري دوابا فلم يستكر لا يحنث في جميع ذلك هذا اذا نقل الامتعة بنفسه كما ينقل
الناس فان نقل لا كما ينقل الناس يكون حانثا لكن قال في المضمرات ولو نقل المتاع بنفسه
ولا يترك النقلة حتى مكث فيها سنة لا يحنث وان قدر على استيجار من ينقله في يوم وفي قاضيخان
لو قال ان لم اخرج من هذا الدار اليوم فامرأته طالق فقيد الحالف ومنع من الخروج اياما
قال محمد بن الفضل يحنث وهو الصحيح وهذا بخلاف ما لو حلف ان لا يسكن هذه الدار
فقيد ومنع من الخروج فانه لا يحنث والفرق بينهما ان في قوله ان لم اخرج شرط الحنث
عدم الخروج وقد تحقق واما في مسئلة السكنى من شرط الحنث السكنى وانه فعل والفعل
اذا كان مكرها في الفعل لا يضاف الفعل اليه فلا يحنث في يمينه وذكر قاضيخان في موضع اخر
انه سوى الفقيه ابو الليث بين حلفه بعدم السكنى وحلفه بعدم الخروج وقال اذا منعه مانع
لم يحنث في المسئلتين اقول هذا هو الظاهر عندي ولو قال لامرأته ان بت هذه البلدة
فامرأته طالق فاصابه حمى وصار بحال لا يمكنه الخروج حتى اصبح حنث بخلاف ما اذا قيد و
الفرق ان المقيد في معنى المكره والمريض لا لانه يمكنه ان يستاجر من ينقله عن البلدة كذا
في المحيط ولو قال لامرأته ان سكنت الليلة فانت طالق وكان اليمين في الليل فهي معذورة
حتى يصبح ولو قال لرجل لم يكن معذورا هو المختار ذكره الصدر الشهيد ولو تحقق العذر
باللص وغيره فهو معذور كذا في الخلاصة وفيها لو قال لامرأته وهي في بيت والدها ان لم
تحضري الليلة فمنعها الوالد من الحضور منعا حسيا حنث في الاصح وفي قاضيخان وعليه
الفتوى وقال ابو الليث لا يحنث وكذا الحكم الذي مر في حلفه لا يسكن هذه المحلة
فتكون بمنزلة الدار وفي حلفه لا يسكن هذه البلدة او القرية يبر بخروجه فقط ولو
ترك اهله ومتاعه فيها لا يحنث والفارق العرف فان من يكون ببصرة لا يقال هو ساكن
ببغداد وان كان اهله ونقله ببغداد بخلاف الدار والمحلة والبيت فان الكاين في
السوق يقول اسكن محلة كذا او دار كذا او بيت كذا اذا كان اهله ونقله ثم وفي
حلفه لا يخرج فامر من حمله واخرجه حنث لانعقاد اليمين على فعل نفسه وفعل المأمور

المأمور مضاف اليه بواسطة امره ولو حمل واخرج بلا امره مكرها او راضيا لا يحنث
اما في الاول فلعدم فعله حقيقة وهو ظاهر وحكما لعدم الامر منه واما الثاني فلان انتقال الفعل
الى غير الفاعل حقيقة بواسطة الامر لا الرضى ومثله اي مثل لا يخرج مثله لا يدخل وفي لا يخرج
الا الى جنازة فخرج اليها ثم اتى حاجة اخرى لا يحنث لان الموجود وهو الخروج
المستثنى والمضي بعد ذلك ليس بخروج وفي لا يخرج الى مكة فخرج يريدها ثم رجع يحنث لان
الخروج في العرف الانفصال عن الداخل الى الخارج ويشترط للحنث ان يجاوز العمران للحنث بخلاف
الخروج الى الجنازة حيث يحنث بمجرد الخروج من بيته لان الخروج الى مكة سفر ولا كذلك الخروج
الى جنازة وفي لا ياتيها لا يحنث ما لم يدخلها لان الاتيان عبارة عن الوصول قصدا او لم يقصد
وفي الخروج القصد شرط والذهاب كالخروج في الاصح كذا في الهداية وفي الكافي هو الصحيح وفي
جامع قاضيخان قال محمد بن سلمة هو كالخروج وهو الصحيح لان الذهاب معناه التوجه
لقوله اني ذاهب الى ربي اي متوجه واما الوصول فليس في وسعه هذا اذا لم ينو بالذهاب
شيئا وان نوى الاتيان او الخروج صحت نيته لانه يحتمل اللفظ وفي فتاوى قاضيخان قال
الامام الفضل هو كالاتيان وهو الصحيح وفي الخلاصة ايضا هو الصحيح اقول المعتمد
الاول لما ذكرنا وفي قوله لياتين فلانا فلم ياته حتى مات حنث في اخر اجزاء حياته
لان ترك الاتيان انما يتحقق فيه لان الاتيان قبله موهوم وان قيد الاتيان غدا با
لاستطاعة فهي على سلامة الالات وعدم الموانع الحسية فعند الاطلاق منصرف اليه
فلو لم يات ولا مانع له من مرض او سلطان حنث لوجود الشرط ولو نوى الحقيقة اي القدرة
التي يحدثها الله تعالى للعبد حالة الفعل مقارنة له عند اهل السنة والجماعة صدق ديانة اي فيما
بينه وبين الله لانه نوى حقيقة كلامه لا قضاء في المختار من المذهب وفي رواية يصدق قضاء
ايضا وفي حلفه لا تخرج امرأته الا باذنه شرط الاذن لكل خروج حتى لو اذن لها مرة فخرجت
ثم خرجت بغير اذنه مرة اخرى يحنث لانه استثنى خروجا ملصقا بالاذن لان الباء للالصاق
وكل خروج لا يكون كذلك كان داخلا في اليمين وصار شرطا للحنث وفي الا ان اذن يكفي الاذن
مرة حتى لو اذن لها مرة فخرجت ثم خرجت مرة اخرى بغير اذنه لا يحنث لان كلمة حتى للغاية
فينتهي اليمين بها وكلمة ان محمولة عليها فان قلت يرد عليه قوله تعالى لا تدخلوا بيوت النبي الا ان
يؤذن لكم فتكرار الاذن شرط لجواز الدخول قلت تكرار الاذن فيه عرف بدليل اخر من خارج
وهو ان دخول دار انسان بغير اذنه حرام ولو نوى تعدد بقوله الا ان اذن لك صدق قضاء
لانه محتمل كلامه والرضى والامر كالاذن فيما ذكرنا في لا تخرج الا باذنه ولو اذن لها فيه متى شاءت

ثم نهاها فخرجت لا يحنث عند ابي يوسف خلافا لمحمد والفتوى على قول محمد كذا في الذخيرة وغيرها
ومقتضى قاعدة المصر على ما قدمه في اول الكتاب ترجيح قول ابي يوسف ولو ارادت المرأة
الخروج فقال الزوج ان خرجت او ارادت ضرب العبد فقال الزوج ان ضربت او خرجت
فانت طالق تقيد الحنث بالفعل فورا فلو لبثت ثم فعلت لا يحنث وهذه يمين الفور مأخوذة
من فار القدر اذا غلت فاستعيرت للسرعة ثم سميت بها الحالة التي لا ريث فيها ولا لبث ويقال
جاء فلان من فورته اي من ساعته وتفرد ابو حنيفة باظهارها ولم يسبقه احد فيه وكانوا
من قبل يقولون اليمين نوعان مطلقة كلا يفعل كذا ومقيدة كلا يفعل كذا اليوم فخرج
قسما ثالثا وهي الموقتة معنى المطلقة لفظا وانما اخذها من حديث جابر بن عبد الله وابنه
حين دعيا الى نصرة انسان فحلفا ان لا ينصراه ثم نصراه بعد ذلك ولم يحنثا ووجهه ان مراد
المتكلم الزجر عن تلك الخرجة والضربة عنهما فيتقيد بذلك لان المطلق يتقيد بدلالة حال
المتكلم اوعن محمد فيمن قال لامرأته ان خرجت في غير حق فانت طالق فخرجت في جنازة والدها
او ذي رحم محرم او الى عرس لم تطلق وهذا محمول على ما يستحق في العادة كذا في الولوالجية قال
لاخر اجلس فتغد معي قال ان تغديت فكذا اي فعبدي حر لا يحنث بالتغدي لا معه ولو
في ذلك اليوم لان كلامه خرج مخرج الجواب فيطبق على السؤال فينصرف الى الغدا المدعو اليه وهو
التغدي معه ولم يوجد الا انه قال ان تغديت اليوم فيحنث التغدي في ذلك اليوم لانه
زاد في حرف الجواب فيجعل مبتدءا وفي لا يركب دابة فلان فركب دابة عبد له اي لفلان
مأذون لا يحنث اذا كان على العبد دين مستغرق لا يحنث نوى او لم ينو لان المولى لا يملك
كسب عبده المديون عند ابي حنيفة كذا في الكافي الا انه نواه وهو غير مستغرق بالدين له
حنث لان الملك فيها وان كان للمولى الا انها تضاف الى العبد حقيقة لانه اكتسبها وعرفا لانه
يقال هذه دابة عبد فلان وشرعا لقوله عم من باع عبدا وله مال فهو للبايع وعند ابي يوسف
يحنث مطلقا سواء كان عليه دين او لم يكن ان نواه لان الملك للمولى لكن الاضافة اليه فلابد
من النية وعند محمد يحنث مطلقا وان لم ينوه اعتبار الحقيقة الملك الثابت للسيد اذ
استغراق الدين بالكسب لا يمنع ملك المولى عند محمد وان ركب دابة مكاتبه لا يحنث
عندهم ولو قال اعتقت عبيدي وله عبيد فهو على هذا الخلاف كذا في الكافي **فروع** حلف لا يركب
دابة فلان انعقد على حماره وبغله وفرسه فلو ركب جمله او فيله لم يحنث وان كان اسم الدابة ما
يدب على الارض لان العرف خصصه بالركوب المعتاد والمعتاد ركوب هذه الانواع الثلاثة
فيتقيد به وان كان الجمل مما يركب ايضا في الاسفار وبعض الاوقات فلا يحنث بالجمل

بالجمل الا اذا نواه وكذا البقر اذا نواه حنث والا لا وينبغي ان يقال ان كان الحالف من البدو
ينعقد على الجمل ايضا بلا نية لان ركوبها معتاد لهم وكذا اذا كان حضريا جمالا والمحلوف عليه دابة
جمال دخل في يمينه بلا نية وان كان مقتضى اللفظ انعقادها على الانواع الثلاثة فلو نوى
بعضها دون بعض بان نوى الحمار دون الفرس لا يصدق ديانة ولا قضاء لان نية الخصوص
لا تصح في غير اللفظ ولو حمل على دابة مكرها لا يحنث كذا في ابن الهمام وكتب الفتاوى ولو
حلف لا يركب دابة فركب كافرا لم يحنث وان سماه الله تعالى دابة لان العمل بحقيقة عمومه
منتف اذ من الدواب النمل وما هو اضعف منها ولا يمكن ركوبه فينصرف الى المتعارف
كذا في ابن الهمام ولو حلف لا يركب حيوانا يحنث بالركوب على الانسان لتناول اللفظ
والعرف له كذا في الاشباه والنظاير وفيه نظر وفي قاضيخان وان حلف لا يركب او لا يركب
مركبا فركب سفينة او محملا او دابة كان حانثا لان المركب اسم لما يركب عادة والسفينة
يركب عليها عادة في البحر ولو ركب ادميا ينبغي ان لا يكون حانثا لانه لا يركب عادة اه

باب اليمين في الاكل والشرب واللبس والكلام الاكل ايصال ما
يتأتى فيه المضغ الى الجوف والشرب ايصال ما لا يتأتى فيه المضغ كالماء ونحوه كذا في التجريد وذكر
الزندوسي ان الاكل عبارة عن عمل الشفاه والحلق والذوق عبارة عن عمل الشفاه دون
الحلق والابتلاع عبارة عن عمل الحلق دون الشفاه والمص عبارة عن عمل اللهاة فعلى
هذا لو كان في فمه شيء فحلف لا ياكله فابتلعه ينبغي ان لا يحنث وفي فتاوى ابي الليث
ما يدل على انه يحنث وهو الصواب اذ لا شك في انه اكل اذا كان مما يمضغ على تفسيره
بايصال المضغ الى الجوف فيحنث والحق ان الذوق عمل الفم بمجرد معرفة الطعم وصل الى الجوف
او لا فقيل كل اكل ذوق وليس كل ذوق اكلا فيكون بينهما عموم مطلق وفي المحيط حلف
لا يذوق فاكل وشرب يحنث ولو حلف لا ياكل او لا يشرب لا يحنث بالذوق ولو حلف
لا ياكل عنبا او رمانا فيمتصه ويرمي ثفله ويبلع المتحصل بالمص لا يحنث لان هذا
ليس اكلا ولا شربا بل مص ولو حلف لا ياكل لبنا فشربه لا يحنث ولو حلف لا يشرب
لبنا فاكله لم يحنث هذا اذا حلف بالعربية واما بالفارسية فيحنث مطلقا هو الصحيح
كذا نقل من ابن الهمام ولو حلف لا ياكل هذا الرغيف فجففه ودقه ثم شربه بالماء لا يحنث ولو اكله
مبلولا حنث والسويق اذا شربه بالماء يكون شربا لا اكلا فان بله بالماء واكله حنث حلف لا
ياكل من هذه النخلة فهو اي الاكل على ثمرها اذا كان لها ثمرة وان لم يكن لها ثمرة يقع على ثمنها
لانه اضاف اليمين الى ما لا يؤكل فينصرف الى ما يخرج منه لتعذر الحقيقة وما يخرج منه صالح

لكونه مجازا لان النخلة سبب له وذكر السبب وارادة المسبب مجاز مشهور ودبسها غير
المطبوخ لا يحنث بنبيذها وخلها ودبسها المطبوخ لانه مضاف الى فعل حادث فيبق منسوبا الى
الشجر فلم يصح ان يدخل في المجاز او حلف ان لا ياكل من هذه الشاة فهو على اللحم دون اللبن والزبد و
في لا ياكل من هذه البسر فاكله رطبا لا يحنث وكذا من هذه الرطب او اللبن فاكله تمرا او شيراز
اي اللبن الذايب الذي استخرج من الماء لان صفة البسورة والرطوبة داعية الى اليمين وكذا
كونه لبنا فيتقيد به ولان اللبن ماكول فلا ينصرف اليمين الى ما يتخذ منه بخلاف لا يكلم هذا
الصبي فكلم شابا او شيخا حنث لان هجران المسلم بمنع الكلام منهي عنه فلم تعتبر الداعي في الشرع و
لان الحكم تعلق بالذات لان الصفة في الحاضر لغو وهذه الصفة ليست بداعية الى اليمين كما قلنا
او حلف لا ياكل لحم هذا الحمل فاكله كبشا يحنث لان صفة الصغر في هذا ليست داعية
الى اليمين فان الممتنع عنه اكثر امتناعا عن لحم الكبش وفي لا ياكل بسرا فاكل رطبا لا يحنث
لانه ليس ببسر والفرق بين هذه المسئلة وبين ما قبلها ان صفة البسورة وصفة الرطبية و
جدتا ثمة في المعين وكان مقتضى قولهم الصفة في المعين لغو ان يكون لغوا لكنها لم تلغ لكون
الصفة داعية الى اليمين وهنا وجدت في المنكر والصفة فيه معتبرة وبهذا يندفع ما قال صدر
الشريعة واعلم انه لا فرق بين قولنا لا ياكل من هذا البسر فاكل رطبا وبين قولنا لا ياكل
رطبا فاكل بسرا بناء على ان الرطب والبسر من اسماء الاجناس الى اخره مع انه مخالف للهداية
وغيره ولو اكل في هذه الصورة مذنبا حنث البسر المذنب بكسر النون الذي اكثره بسر وشيء
منه رطب والرطب المذنب عكسه او غيره حنث لانه اكل المحلوف عليه وزيادة فيحنث وكذا لا
يحنث بعد ما حلف لا ياكل رطبا عند ابي حنيفة وقالا لا يحنث فيهما لان الرطب المذنب
يسمى رطبا والبسر المذنب يسمى بسرا وصار كما اذا كانت اليمين على الشراء وله ان الرطب
المذنب ما يكون في ذنبه قليل بسر والبسر المذنب على عكسه فيكون اكله اكل البسر والرطب
وكل واحد مقصود في الاكل بخلاف الشراء لانه يصادف الجملة فيتبع القليل فيه الكثير ولو
اكل بعد ما حلف لا ياكل رطبا ولا بسرا حنث اتفاقا لما ذكرنا وفي لا يشتري رطبا فاشترى
كباسة هي عنقود النخلة بسر فيها رطب لا يحنث لان الشراء يصادف الجملة والمغلوب
تابع ولو كانت اليمين على الاكل يحنث لان الاكل يصادفه شيئا فشيئا فكان كل واحد
منها مقصودا وصار كما اذا حلف لا يشتري شعيرا او لا ياكله فاشترى حنطة
حبات شعير او اكلها يحنث في الاكل دون الشراء لما قلنا كما لا يخفى لو حلف لا يشتري
رطبا لو اشترى بسرا مذنبا لما ذكرنا وفي حلفه لا ياكل لحما او بيضا فاكل لحم سمك او بيضه

او بيضه لا يحنث استحسانا والقياس ان يحنث لانه يسمى لحما كما في القران وجه الاستحسان
انه ناقص في معنى اللحمية لان اللحم ينشأ من الدم وهو لا ينشأ من الدم اذ الدموي لا يسكن
الماء ولهذا يباح بلا ذكاة ولو كان له دم لما ابيح ومطلق الاسم يتناول الكامل دون القاصر
فخرج عن مطلقه بدلالة اللفظ والنص محمول على المجاز ومبنى الايمان على العرف لا على
لا على الفاظ القران فانه لو حلف لا يركب دابة فركب كافرا لا يحنث وان سمي فيه دابة وكذا
لو ضرب بيت العنكبوت لا يحنث في يمينه وكذا لا يحنث في الشمس لو حلف لا يقعد
في السراج الى غير ذلك كما ذكرنا سابقا وانما المعتبر هو المتعارف المعتاد ولهذا لا يستعمل استعمال
اللحوم وتابع السمك لا يسمى لحما الا ان ينوي فحينئذ يعتبر لحم من وجه وفيه تشديد عليه و
بيضه كلحمه وكذا في الشراء لحم السمك لا يحنث لو حلف لا يشتري لحما فاشترى لحم سمك لما ذكرنا
ولو اكل لحم انسان او خنزير حنث لوجود صورة اللحم ومعناها لانه ينشأ من الدم الا
انه حرام كله شرعا وذا لا يبطل حقيقته فربما دعاه الى اليمين حرمته الا ترى انه لو حلف لا يشتري
شرابا يحنث بالخمر وان كان حراما لانها شراب حقيقة وذكر الزاهدي العتابي انه لا يحنث
باكل لحم الخنزير والادمي وعليه الفتوى كذا في الكافي والزيلعي وكذا يحنث لو اكل كبدا او
كرشا او طحالا لان هذه الاشياء منشؤها من الدم واختصاصها باسم اخر للنقصان
كالراس والكراع قال صاحب المحيط هذا في عرف اهل الكوفة وفي عرفنا لا يحنث لانها لا تعد كما
ولا تستعمل اللحوم والمختار انه لا يحنث بهما اي بالكبد والكرش وكذا الطحال على ما ذكرنا
في عرفنا كذا في الهداية الظاهر المراد بالعرف عرف ما وراء النهر كما هو مصطلح صاحب الهداية
كما لا يحنث لو اكل الية في لا ياكل لحما للعرف وكذا حكم الشراء وفي حلفه لا ياكل شحما تقييد
بشحم البطن فلا يحنث بشحم الظهر وهو الذي خالطه اللحم عند ابي حنيفة وهو الصحيح لانه
من اللحوم ويقال لحم سمين ويستعمل فيما يستعمل فيه اللحم خلافا لهما فانه يحنث عندهما لان اسم
الشحم يتناوله وهذا في عرفهم وفي عرفنا اسم الشحم لا يقع على شحم الظهر بحال وعند محمد فيمن امر غيره
ان يشتري له شحما فاشترى بها شحم الظهر لا يلزم الامر وهو يؤيد مذهب ابي حنيفة ان مطلق
اسم الشحم لا يتناوله ولو حلف لا ياكل لحم شاة فاكل لحم عنز حنث لان اسم الشاة يتناول العنز و
غيره وذكر الفقيه ابو الليث انه لا يحنث لان العرف يفرق بينهما وهو المختار وكذا لا يدخل
لحم الجاموس في عموم البقر كذا في الاختيار ولو اكل الية او لحما لا يحنث اتفاقا لانهما ليسا
شحما وفي لا ياكل من هذه الحنطة يتقيد باكلها قضما بفتح القاف وسكون الضاد المعجمة الاكل
باطراف الاسنان فلا يحنث باكل خبزها او سويقها عند ابي حنيفة حتى يقضمها خلافا لهما

فان عندهما لو اكل من خبزها حنث ايضا لان اكل الحنطة عام فيتناول عينا وما يتخذ منها
فوجب العمل بعموم المجاز كمن حلف لا يضع قدمه في دار فلان يحنث بالدخول حافيا ومتنعلا و
راكبا وراجلا لانه مجاز عن مطلق الدخول كمن حلف لا يدخل دار فلان فانه مجاز عن المسكن و
حقيقة الملك فيدخل في اليمين ما سكنه كيف ما كان سوا كان مستاجرا او عارية او ملكا
لعموم المجاز فكذا هذا ومحمد على اصله في السويق لانه اكل المتخذ منه وحلف واقع عليه وابو
يوسف حالفا اصله لان حلفه انما يقع على المتخذ منه ولا عرف في السويق وله ان هذا كلام له
حقيقة مستعملة ومجاز متعارف فصارت الحقيقة اولى لما عرف في اصول الفقه وهذا
لان عين البر يؤكل عادة فانه يقلى ويغلى ويؤكل قضما ويتخذ منه الكشك والهريسة وفي حلفه
لا ياكل من هذا الدقيق يحنث بخبزه لانه هو المعتاد ولا بسفه لانه غير معتاد فانصرف
الى ما يتخذ منه وهو الخبز في الصحيح وان اكل من عصيدة او اتخذه خبيصا او قطايف
حنث الا اذا نوى اكل عينه لانه نوى حقيقة كلامه وكذلك ما لا يؤكل عادة يقع اليمين
على ما يتخذ منه لان المجاز المتعارف راجح على الحقيقة المهجورة والخبز يقع على ما اعتاده
اهل مصر كخبز البر او الشعير لانه خبز حقيقة وعرفا فلا يحنث بخبز القطايف او خبز الارز
بالعراق لانه لا يسمى خبزا مطلقا فلا يحنث به لانه غير معتاد في ديارنا حتى لو كان من بلد
يعتاد ذلك يحنث الا اذا نوى لانه شدد على نفسه ولو حلف لا ياكل خبزا فاكل ثريدا
قال ابو الليث لا يحنث والشوا على اللحم خاصة لان الناس يطلقون هذا اللفظ
على اللحم لا على الباذنجان او الجزر او البيض المشوي الا اذا نواه لانه شدد على نفسه
والطبيخ يقع على ما يطبخ من اللحم بالماء وعلى مرقه ايضا وهذا استحسان والقياس ان
يحنث في اللحم وغيره مما هو مطبوخ لكن الاخذ بالقياس متعذر لان المسهل من الدواء
مطبوخ فينصرف الى خاص متعارف وهو اللحم المطبوخ بالماء الا اذا نواه غير ذلك لانه
شدد على نفسه لما ذكرنا وانما يحنث بمرقه لما فيه من اجزاء اللحم او لانه يسمى
طبيخا وفي النوادر حلف لا ياكل طبيخا فاكل مقلية يابسة لا مرق فيها لا يحنث لانه بدون
المرق لا يسمى طبيخا فانه يقال لحم مقلي ولا يقال مطبوخ لانه لما طبخ في الماء ولو اكل سمكا
مطبوخا لم يحنث لان الاسم لا يتناوله عند الاطلاق وعند ابن سماعة الطبيخ يكون على
الشحم والراس يقع على ما يباع في مصره ويكبس في التنانير فلو حلف لا ياكل راسا
فيمينه على راس مكبس في التنانير ويباع في مصره لانا نعلم انه لا يريد به راس كل شيء فان
راس الجراد والعصفور لا يدخل تحته وكان ابو حنيفة اولا يقول يدخل فيه راس الابل

والغنم والبقر ثم رجع فقال يحنث في راس البقر والغنم خاصة وقالا لا يحنث الا في راس الغنم
خاصة قيل هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان والفاكهة يقع على التفاح
والبطيخ والمشمش عند ابي حنيفة وعندهما العنب والرطب والرمان فاكهة ايضا
لانها يتفكه بها عادة كسائر الفواكه حتى يسمى بايعها فاكهانيا ولابي حنيفة قوله تعالى فاكهة ونخل
ورمان وكذلك عطف الفاكهة على العنب في اية اخرى والمعطوف يغاير المعطوف عليه
لغة ولانه ذكره في معرض الامتنان والكريم الحليم لا يعيد النعمة بالشيء مرتين ولان الفاكهة
ما يتفكه به قبل الطعام وبعده ويتفكه برطبه ويابسه دون الشبع والعنب والرطب
يستعملون للغذاء او الشبع والرمان يستعمل للادوية فكان معنى الفاكهة قاصرا
عنها فلا يتناولها الاسم عند الاطلاق حتى لو نواها صحت نيته لانه شديد عليه والتمر
والزبيب وحب الرمان ادام وليس بفاكهة بالاجماع والتفاح والسفرجل والكمثرى
والاجاص والمشمش والخوخ والتين فاكهة لانه يؤكل للتفكه دون الشبع والبطيخ فاكهة
واليابس من اثمار الشجر فاكهة ويابس البطيخ ليس بفاكهة لانه غير معتاد والقثاء
والخيار والجزر والباقلاء الرطب بقول قال محمد التوت فاكهة لانه يستعمل استعمال
الفاكهة قال محمد قصب السكر والبسر الاحمر فاكهة والجوز في عرفنا ليس بفاكهة لانه يتفكه
به وروى المعلى عن محمد الجوز اليابس ليس بفاكهة لانه يؤكل مع الخبز غالبا فاما الرطب
لا يؤكل الا للتفكه وعن ابي يوسف اللوز والعناب فاكهة رطبة من الفواكه الرطبة
ويابسة من يابسها وعن محمد لو حلف لا ياكل فاكهة العام او من ثمرة العام ان كان زمان الرطبة
فهي على الرطبة ولا يحنث بأكل اليابس وان كان في غير زمانها فهي على اليابس المتعارف
وكان ينبغي ان يحنث باليابس والرطب اذا كان في زمان الرطبة لان اسم الفاكهة
يتناولهما الا انه استحسن ذلك لان العادة في قولهم فاكهة العام اذا كان زمان الرطبة
يريد بها دون اليابس فاذا لم يكن رطبة تعينت اليابسة فحملت عليه كذا في الاختيار
وفي النهاية قال الفقيه ابو الليث بقولهما ناخذ الفتوى لانه الظاهر ثم الخلاف اذا لم
ينوه شيئا واما اذا نواها يحنث بالاتفاق وفي التحفة ومشايخنا قالوا هذا اختلاف
عصر وزمان فابو حنيفة افتى على حسب زمانه فان اهله كانوا لا يعدونها من الفاكهة
وفي زمانهما فاكهة وفي عرفنا ينبغي ان يحنث ايضا وفي المحيط العبرة للعرف فما يؤكل عادة
للتفكه ومعه فاكهة في العرف به يدخل في اليمين وما لا فلا وفي كتب الشافعية الليمون من
الفاكهة ولا يقع الفاكهة على القثاء والخيار اتفاقا لانهما من البقول تبعا للبقول فانهما

تباعان معها ويوضعان على الموائد مع البقول كذا قالوا اقول هذا على عرفهم واما في زماننا ينبغي
ان يحنث ويدل عليه ما قدمناه عن المحيط وهذا ايضا اذا لم ينو اما اذا نوى يحنث كما مر قال
والادام ما يصطبغ به اي يختلط به الخبز وذلك يكون بالمائع دون غيره كالخل والزيت واللبن
والعسل والدبس وكذا الملح وان كان لا يؤكل وحده عادة ولكنه يذوب في الفم فيحصل الاختلاط
بالخبز لا اللحم والبيض والجبن بتشديد النون ليس بادام لانها تفرد ما لا يحل وما امكن افراده
بالاكل ليس بادام وان اكل مع الخبز فان قلت ورد في الحديث سيد ادام اهل الجنة
اللحم قلت هو في الجنة وكلامنا في الدنيا وانه لا يلزم من كونه سيد الادام ان يكون من الادام
كما يقال الخليفة سيد العرب والعجم وان لم يكن هو من العجم الا بالنية فيحنث بما نوى اجماعا
وعند محمد اي اللحم والبيض والجبن ادام ايضا وهو المختار وعليه بالعرف وعن ابي يوسف
الجوز اليابس ادام والعنب والبطيخ ليسا بادام في الصحيح وقال محمد وهو رواية عن
ابي يوسف التمر والجوز والعنب والبطيخ وسائر الفواكه ليس بادام لانها تفرد بالاكل ولا
يكون تبعا حتى لو كان في موضع تؤكل تبعا للخبز واعتاده اهله يكون ادام اعتبارا للعرف
وهو الاصل في هذا الباب والغداء الاكل فيما بين طلوع الشمس الى الزوال والعشاء ما بين
الزوال ونصف الليل والسحور ما بين نصف الليل وطلوع الفجر ثم الغداء والعشاء عبارة
عن الاكل الذي يقصد به الشبع عادة فلو اكل لقمة او لقمتين فليست بشيء حتى تزيد
على نصف الشبع فانه يقال لم ايتغد وانما اكلت لقمة او لقمتين ويعتبر في كل بلدة عادتهم فلو
حلف لا يتغدى فشرب اللبن ان كان حضريا لا يحنث وان كان بدويا حنث اعتبارا للعادة قال
الكرخي اذا حلف لا يتغدى فاكل تمرا او ارزا او غيره حتى شبع لا يحنث ولا يكون غداء حتى
ياكل الخبز وكذلك ان اكل لحما بغير خبز اعتبار للعرف وفي حلفه ان اكلت فعبدي حر او لبست
او تكلمت او تزوجت او خرجت ونوى معينا بان قال نويت الحرير او الخبز او الفقاع مثلا
لا يصدق لا قضاء ولا ديانة لان مفعول كل منها غير ملفوظ والنية انما تعمل في الملفوظ
لتعيين المحتمل والطعام انما يثبت بطريق الاقتضاء والمقتضى لا عموم له فلا يجوز تخصيصه
فان قلت يشكل على هذا ما اذا قال ان ساكنت فلانا ونوى المساكنة في بيت واحد يصدق
ديانة مع ان المسكن غير مذكور قلت المساكنة متنوعة تكون في دار وفي بيت واتمها ان يكون في بيت
ونية النوع في الفعل صحيح ولو زاد طعاما او شرابا او نحوه صدق ديانة لا قضاء لان
المفعول ملفوظ منكر ذكر في محل الشرط فيكون عاما ويجوز تخصيصه الا انه لما كان خلافا
للظاهر لم يصدق في القضاء وفي حلفه لا يشرب من دجلة لا يحنث بشربه منها باناء مالم

مالم يكرع عند ابي حنيفة خلافا لهما فانه عندهما اذا شرب باناء يحنث لانه المتعارف المفهوم
وله ان كلمة من للتبعيض وحقيقته في الكرع وهي مستعملة ولهذا يحنث بالكرع اجماعا فمنعت
المصير الى المجاز وان كان متعارفا كذا في الهداية وفي الكافي ولابي حنيفة ان حقيقة الشرب من دجلة
بالكرع لان من لابتداء الغاية فينبغي ان يكون ابتداء الشرب من دجلة وهذه حقيقة مستعملة
انتهى فتامل فيما بين الكلامين وان قال لا اشرب من ماء دجلة حنث بشربه باناء اتفاقا
لان الشرط ان يكون ابتداء شربه من ماء منسوب الى الدجلة وبعد الاغتراف بقي منسوبا الى
دجلة بخلاف ما تقدم لان الشرط ثمة ان يكون ابتداء شربه من موضع يسمى دجلة وكذا في
الجب والاناء بعينه اي لو حلف لا يشرب من الجب والبئر يحنث بالاناء وهذا في البئر ظاهر
لانه لا يمكن الشرب منها الا بالاناء حتى قالوا لو نزل البئر وكرع لا يحنث لان الحقيقة والمجاز
لا يجتمعان تحت لفظ واحد والحقيقة مهجورة واما الجب ان كان ملآنا يمكن الشرب منه
لا يحنث الا بالكرع عند ابي حنيفة كما في النهر وان لم يمكن الشرب منه كرعا يحنث بالاغتراف
والاناء لتعينه ولو حلف لا يشرب من هذا الاناء فهو على الشرب بعينه لانه المتعارف فيه و
امكان البر شرط صحة الحلف عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف فيما اذا قال لاشربن الماء
الذي في الكوز ولا ماء فيه ينعقد اليمين عند ابي يوسف ويحنث في الحال وقالا لا يحنث و
ان كان في الكوز ماء فاريق بعد اليمين يحنث اتفاقا وفي حلفه ليشربن ماء الكوز اليوم
ولا ماء فيه او صب قبل مضيه لا يحنث خلافا له اي لابي يوسف فانه لم يجعل تصور البر شرطا
لبقاء الموقتة فعنده يبقى يمينه ويحنث في اخر اليوم وعندهما لا يبقى يمينه ولا يحنث
ابدا وحاصل الخلاف ان محل اليمين عنده خبر في المستقبل سواء كان الحالف قادرا عليه
او لا ففي المطلقة يحنث بعد الفراغ من اليمين وفي الموقتة انعقد اليمين لكنها لم تبق
اذا اريق الماء وكذا الحكم ان لم يقل اليوم الا اذا كان الماء فيه فصب فانه لم يحنث بالا
لاتفاق بينهم وفي ليصعدن السماء او ليطيرن في الهواء او ليقلبن هذا الحجر ذهبا
او ليقتلن زيدا عالما بموته انعقدت يمينه وحنث للحال قال زفر لا ينعقد لانه
الحق المستحيل عادة بالمستحيل حقيقة للعجز عن تحقيق البر في الصورتين ولنا
ان محل اليمين خبر فيه رجاء الصدق وهو موجود لان الصعود الى السماء ممكن
حقيقة فالملائكة يصعدون وكذا صعد بعض الانبياء وكذا الجن قال الله تعالى
وانا لمسنا السماء وكذا الحجر محل قابل للتحول ذهبا لو حوله الله كما يحكى عن بعض
الاخيار واذا كان البر متصورا ينعقد اليمين ويحنث في الحال للعجز عن تحقيق

البر ظاهرا واذا كان للحنث الابرى ان فيما يقدر حياته ظاهر الحنث اذا مات قبل ان يفعله
لوجود العجز عن تحقيق البر ظاهرا مع احتمال عادة الحياة ولا فائدة في انتظار الموت هنا
لان ذلك عجز ثابت في الحال فلهذا يحنث في الحال بخلاف مسئلة الكوز لان شرب ماء معدوم
لا يتصور ولو خلق الله فيه الماء لا يكون لهذا الماء ما انعقد عليه اليمين فان قيل العجز الغالب
اذا اعتبر الاخلال وجب ان يعتبر المنع من الانعقاد قلنا اليمين انما ينعقد لفائدة وقد
وجدت وهو وجوب الكفارة والحكم ببقاء اليمين الى الموت لا فائدة فيه سوى تحقيق
البر وقد تحقق البر وقد تحقق العجز عن البر فلا فائدة في ابقاء اليمين ولو كانت الا ان
اليمينان موقتتين باليوم يحنث في اخره المامور وان يعلم بموته فلا ينعقد خلافا لابي يوسف
والعلم يفرق في الكوز لان المحلوف عليه هناك هو الماء الموجود في الكوز وقت الحلف
ولم يوجد اصلا فلم ينعقد بخلاف القتل فان المحلوف عليه هو فلان مقصود بالذات
وفي لا يتكلم فقرء القران او سبح او هلل او كبر لا يحنث سواء كان في الصلاة او خارجها هو المختار
اختاره شيخ الاسلام خواهر زاده وفي الولوالجية المختار ان كان اليمين بالعربية لا يحنث
في الصلوة ويحنث في خارجها وبالفارسية لا يحنث مطلقا لان العجم لا يفرقون
يقولون ما تكلمت اليوم وانما قرأت وسبحت ومثله في شرح الجامع للصدر الشهيد و
الكافي والنقاية وفي الهداية يحنث في الصلوة لا خارجها وفي القياس يحنث فيهما وهو قول
الشافعي لانه كلام حقيقة ولنا انه اية في الصلاة ليست بكلام عرفا ولا شرعا قال عم
صلوتنا لا يصح فيها شيء من كلام الناس وقيل في عرفنا لا يحنث خارجها ايضا لانه لا يسمى
متكلما اي فحمل قوله وقيل في عرفنا على عرف العجم ولهذا قال بعض المحققين ومن هنا تبين
وجه الخطاء في قول صاحب الوقاية او خارجها وعدم الاصابة في شرح صدر الشريعة
لانه لو يقيد بالفارسية لم يصح الا على قول الشافعي اقول قال ابن الهمام اختار المشايخ
الا انه لا يحنث بجميع ذلك خارج الصلوة واختير للفتوى عدم الحنث من غير تفصيل بين
عقد اليمين بالعربية او بالفارسية وفي لا يكلمه فكلم بحيث يسمع وهو نائم حنث
ان ايقظه لانه كلمه بحيث اسمعه لكنه لم يفهم لنوم فصار كما لو ناداه وهو بحيث
يسمع الا انه لم يفهم لتغافله ولو لم يوقظه لم يحنث في الصحيح لانه اذا كان بحال لا ينتبه
فصار كما لو ناداه بحيث يسمع من بعيد وهو بحيث لا يسمع صوته كذا في الكافي
وقيل حنث مطلقا واليه مال صاحب الاختيار ولو كلم غيره وقصد اسماعه لا يحنث
لانه لم يكلمه حقيقة واعلم ان الكلام لا يكون الا باللسان فلا يكون بالاشارة ولا

ولا بالكتابة ولا بالرسول **فروع** لو اراد ان يأمر بشيء فقال اصنع كذا يا حائط فسمعه
لم يحنث ولو سلم في الصلاة وهو سمعه فيها قيل ان كان على يمينه لا يحنث وعلى يساره لا يحنث
بناء على انه لا يخرج بسلام الامام ولو قرع الباب فقال من هذا يحنث ولو فتح عليه في الصلاة
لا يحنث وخارجها يحنث ولو دخل دارا فيها غيره فقال من وضع هذا ومن اين هذا يحنث
ولو قال ليت شعري من وضع هذا لا يحنث لانه مخاطب لنفسه ولو حلف ان لا يبتدئه
بالكلام فالتقيا فسلم كل واحد منهما على صاحبه لا يحنث لانه لم يوجد كلام بصفة البداية وسقط
عنه اليمين لوجود الكلام قبله ولو علق طلاقها ان ابتدأها وهي علقت العتق وكلمها لا يحنث
لانها سبقته بالكلام ولو سلم على جماعة هو فيهم حنث لانه كلام للجميع وان نواهم دونه
لا يحنث ديانة لعدم القصد ولا يصدق قضاء لان الظاهر انه للجماعة والنية لا يطلع
عليها الحاكم ولو قال لا اكلمه الا باذنه فاذن له ولم يعلم بالاذن فكلمه حنث لان الاذن
مشتق من الاذان الذي هو الاعلام او من الوقوع في الاذن وكل ذلك لا يتحقق
الا بالسماع خلافا لابي يوسف اذ الغرض هو الرضى وهو لا يستلزم العلم ولا يشكل
باذن المولى لعبده المحجور عندهما حيث لم يشترطا العلم فيه لان الاذن هناك ابطال
المولى حقه فلا يشترط علم العبد كالاعتاق وههنا الاذن شرط حل الكلام فشرط الاعلام
حتى يعلم حله هذا وفي الخانية انهم اجمعوا على ان اذن العبد في التجارة لا يكون بدون
السماع وفيها ايضا اذا حلف لا يأذن لعبده للتجارة فرآه يبيع ويشتري فسكت
لا يحنث كالبكر اذا حلفت لا تأذن في تزويجها فسكتت عند الاستيمار فانها لا تحنث
وفي الخلاصة انه يحنث في المسئلتين وعن ابي يوسف انه لا يحنث فيهما وفيها عن مجموع
النوازل لا يحنث وفي حلفه لا يكلمه شهرا فهو من حين حلف لانه لو لم يذكر الشهر
يتأبد اليمين فذكر الشهر لاخراج ما وراءه فبقي الذي يلي يمينه داخلا عملا بدلالة حاله
بخلاف ما اذا قال والله لا اصوم شهرا لانه لو لم يذكر الشهر لا يتأبد اليمين
فكان ذكره لتقدير الصوم وانه منكر فالتعيين اليه وفي حلفه يوم اكلمه يكون لمطلق
الوقت لان اليوم اذا قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت والكلام لا يمتد
وقد مر وصح نية النهار فقط دون الليل فصدق قضاء لانه نوى حقيقة كلامه
وعن ابي يوسف لا يصدق في القضاء لانه خلاف المتعارف وفي حلفه ليلة اكلمه يقع
على الليل فحسب لانه اسم للسواد والنهار عبارة عن البياض الخالص وفي حلفه ان كلمته
اي فلانا الا ان يقدم زيد او قال ان كلمته حتى يقدم زيد او قال ان كلمته الا ان يأذن

زيدا وقال ان كلمته حتى ياذن زيد فكلمه قبل ذلك حنث في الوجوه كلها لبقاء اليمين ولو كلمه
بعد القدوم والاذن لم يحنث لانتهاء اليمين وان مات زيد سقط الحلف اى اليمين لان الممنوع
عنه كلام ينتهى بالاذن والقدوم ولم يبق بعد الموت متصور الوجود خلافا لابى يوسف لان
عنده التصور ليس بشرط فعنده سقوط الغاية يتابد اليمين وفى حلفه لاياكل طعام فلان
او حلف لا يدخل داره اى دار فلان او حلف لا يلبس ثوبه اى ثوب فلان او حلف لا
يركب دابته اى دابة فلان او حلف لا يكلم عبده اى عبد فلان ان عين الحالف بان قال
والله لا اكل طعام فلان هذا او لا ادخل داره هذه ولا البس ثوبه هذا او لا اركب دابته
هذه او لا يكلم عبده هذا وزال الملك بان باع هذه الاشياء وبعد ذلك فعل الحالف
بان اكل ذلك الطعام او دخل تلك الدار او لبس ذلك الثوب ادرك تلك الدابة او كلم
ذلك العبد لا يحنث لان للاضافة تاثيرا كالاشارة فيعتبران ويكون شرط الحنث اكل
الطعام المضاف الى فلان وكذا باقيه فلم يوجد فبطل اليمين خلافا لمحمد فى الدار والعبد
لان الاشارة معتبرة والاضافة لغو فتعلقت اليمين بالمعين وبه قال زفر والثلاثة
وفى المتجدد لا يحنث اتفاقا فى هذه الصور كلها وهو ما اذا قال لاياكل طعام فلان هذا
او لا يدخل داره هذه وزال ملكه عنهما ثم استحدث له طعام او دار فاكله او دخلها
لا يحنث لوقوع اليمين على المشار اليه وان لم يعين بعد قوله والله لا اكل طعام فانه
لا يحنث بعد الزوال اى زوال الملك ويحنث الحالف بالمتجدد لوجود شرط الحنث
وهو النسبة والاضافة الى فلان وعدم الاشارة وفى حلفه لا يكلم امراته وصديقه
يحنث فى المعين بان قال لا اكلم امراة فلان هذه او صديق فلان هذا بعد الابانة
للزوجة والمعادات للصديق لان الاضافة لا يامر لهما فيهما ورجح جانب الاشارة
لكونها ابلغ فى التعريف وهذا بالاجماع وفى غيره اى فى غير المعين بان قال لا اكلم امراة
فلان او صديق فلان لا يحنث الا فى رواية عن محمد لان المقصود هجرانه والاضافة
للتعريف فصار كالمشار اليه ولهما ان هجران الحر لغيره محتمل وترك الاشارة و
التسمية باسمه يدل على ذلك فلم يحنث مع الاحتمال بالشك ويحنث بالتجدد فى
الصديق والزوجة وهذا عندهما وعند محمد لا يحنث وهو مبنى على ما تقدم هذا اذا لم
يكن له نية واما اذا نوا فعل ما نوى لانه نوى محتمل كلامه وفى حلفه لا يكلم صاحب
هذه الطيلسان فباعه وكلمه حنث لان الامتناع لذاته لا للطيلسان ولهذا لو كلم
المشترى لا يحنث لا اكلمه اى وفى حلفه لا اكلمه حينا او زمانا منكرا بلا الف ولام او الحين

والحين او الزمان بالالف واللام ولا نية له فهو على ستة اشهر لان الحين قد يراد به الزمان
القليل وقد يراد به اربعون سنة قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر و
قد يراد به ستة اشهر قال الله تؤتى اكلها كل حين وهذا هو الوسط فينصرف اليه وهذا
لان اليسير لا يقصد بالمنع لوجود الامتناع به عادة والمديد لا يقصد غالبا لانه بمنزلة
الابد ولو سكت عنه يتابد فتعين ما ذكرنا وكذا الزمان يستعمل استعمال الحين يقال
ما رايتك منذ حين ومنذ زمان بمعنى ومعها اى النية ما نوى لانه حقيقة كلامه وان
قال الدهر او الابد فهو على العمر لان المعرف منهما يراد به الابد قال الله حين من الدهر اى الابد
ولو قال دهرا منكرا توقف الامام فقال ما ادرى ما الدهر وهذا من جلالة قدره
وكمال عقله توقف فيما ما اختلف ارباب اللغة فى تقديره قيل انما قال ما ادرى تادبا
وحفظا للسانه عن التحدث فى الدهر فانه جاء فى الخبر لا تسبوا الدهر فان الله هو الدهر
اى خالق الدهر وعندهما فهو كالزمان وبه قالت الائمة الثلثة وروى ابو يوسف ان
التعريف والتنكير سواء عند ابى حنيفة ولو قال اياما او شهورا او سنين فعلى ثلثة من
كل صنف بالاجماع لانه جمع منكر فتناول الاقل للتيقن به وان عرف فعلى عشرة كايام كثيرة
عند ابى حنيفة فيهما وقالا يقع على جمعة اى اسبوع فى الايام ويقع على سنة فى الشهور و
يقع على العمر فى السنين معهود فينصرف اليه عند الحالف وله ان اللام للعهد الا ان العشرة
معهودة فى الجمع المعرف لانها اقصى ما يذكر بلفظ الجمع فانه يقال ثلاثة ايام الى عشرة ويقال
احد عشر يوما او شهرا او سنة وكان تعريف لهذا المعهود فروع حلف لا يكلمه
الى كذا فعلى ما نوى فان لم ينو فيوم واحد لانه اقل العدد وان قال كذى وكذى ولا نية
له فيوم وليلة حلف لا يكلمه الى الحصاد فحصد اول الناس برهى وكذلك الى قدوم الحاج
فقدم واحد انتهت اليمين حلف لا يكلمه قريبا من سنة فهو على ستة اشهر ويوم
ولو قال لا يكلمه قريبا فهو اقل من شهر بيوم وقال الى العيد فاكثر من شهر وعن
ابى يوسف هو مثل الحين واجلا اكثر من شهر وعاجلا اقل من شهر لان الشهر ادنى الاجل
ولو قال بضعا فثلاثة لان البضع من ثلاثة الى تسعة فيحمل على الاقل عند عدم النية كذا
فى الاختيار باب اليمين فى اليمين فى الطلاق او العتق قال رجل لامراته ان ولدت
فانت كذا اى طالق حنث بالميت لتحقق الشرط اذ الشرط ولادة الولد والميت ولد
حقيقة لانه اسم للمولود والميت مولود ولهذا ينقضى به العدة والدم بعده نفاس وامه
ام ولد وعرفا يسمى ولدا ولو قال رجل لامراته اذا ولدت ولدا فهو حر فولدت ميتا

ثم اخرج حيا عتق الحي عند ابي حنيفة خلافا لهما فانه لا يعتق لان الشرط ولادة الولد وقد تحقق
بالاول فانحلت اليمين لا الى جزاء لان الميت ليس بمحل العتق وهو الجزاء ولابي حنيفة ان مطلق
اسم الولد يتقيد بوصف الحياة لانه قصد اثبات الحرية جزاء وهي قوة حكمية فتظهر في دفع
تسليط الغير ولا يثبت في الميت فيتقيد بوصف الحياة فصار كانه قال اذا ولدت ولدا
حيا فهو حر وفي قوله اول عبد املكه حر فملك اعتق لان الاول اسم لفرد سابق وقد وجد فيعتق
ولو ملك عبدين معا ثم ملك اخر لا يعتق واحد منهم اي من العبيد الثلاثة لعدم وجود
الشرط وهو الفردية ولا فيما اشتراه بعدهما لعدم السبق ولو زاد الحالف لفظة وحده
بان قال اول عبد املكه وحده فهو حر فملك عبدين معا ثم ملك واحدا بعدهما عتق
الاخر اي الثالث لانه يراد به الانفراد في حالة الملك لان وحده للحال يقال جاء زيد
وحده اي منفردا ولو قال واحدا موضع وحده لا يعتق الثالث والفرق ان وحده
يقتضي الانفراد في الفعل المقرون وهو نفي مشاركة الغير اياه في ذلك الفعل ولا يقتضي الا
نفراد في الذات والواحد يقتضي الانفراد بالذات الا ترى انه يصح ان يقال في الدار
رجل واحد وان كان معه امرأة لانه يقتضي الانفراد في ذاته وهو الرجولية لا في الفعل
المقرون به في الكينونة ولا يصح ان يقال وحده لانه يقتضي وصف التفرد في التملك والعبد
الثالث متصف بصفة الصفة فيعتق فصار كما لو قال اول عبد اسود املكه
فهو حر فملك ابيضين ثم اسود عتق الاسود لتعلق العتق بعبد متصف بصفة التفرد
في السواد والثالث متصف بهذه الصفة ولو قال اول عبد املكه فهو حر فملك عبدا و
نصف عبد عتق العبد الكامل فقط لان نصف العبد ليس بعبد ولو قال اخر عبد املكه
فهو حر فملك عبدا ومات الحالف بعد ملك عبد واحد لا يعتق لان الاخر اسم لفرد لاحق
لا يشاركه غيره ولا سابق له فلا يكون لاحقا فلم يعتق ولو مات الحالف بعد ملك
عبدين متفرقين عتق الاخر لانه فرد لاحق منذ اي حين ملكه وهو وقت الشراء
من ماكل ماله اذ كان اشتراه في صحته عند ابي حنيفة وعندهما يعتق عند موته
من الثلث لان الاخرية لا تثبت الا بعدم شراء غيره بعده وذلك متحقق بالموت
فلان الشرط متحققا بالموت فيقتصر عليه ولابي حنيفة ان الموت معرف فاتصافه
بالاخرية من وقت الشراء فثبت مستندا وعلى هذا الخلاف قول اخر امرأة اتزوجها
فهي طالق ثلاثا يقع منذ تزوجها فان كان دخل بها فلها المهر ونصف المهر بالطلاق قبل
الدخول فلا ترث خلافا لهما فانها ترث عندهما بحكم انه فار ولها مهر واحد وعليها

وعليها العدة الا بعد الاجلين من عدة الطلاق وفي قوله كل عبد يبشرني بكذا فهو حر فبشره
ثلاثة متفرقون عتق الاول لتحقق البشارة من الاول دون الباقين لانها اسم لخبر سار
ليس للمبشر به علم وقد حصل ذلك بالاول ولو بشروا معا عتقوا لتحقق البشارة من
الجميع ولو قال من اخبرني عتقوا في الوجهين في التفرق والجمع لانه خبر وان كان عند المخبر
علمه لكنه يشترط ان يكون صدقا كما في البشارة ولو ارسل اليه العبد عتق في البشارة و
الخبر لان الكتابة تسمى بشارة وهذا بخلاف الحديث حيث لا يحنث الا في المشافهة
ولو نوى كفارته بشراء ابيه سقطت خلافا لزفر والشافعي والاصل فيه ان النية اذا قارنت
علة العتق والرق الكامل صح التكفير والا فالعلة عندهما القرابة فلا مقارنة ولنا شراء القريب
اعتاق فاقترنت النية ~~الا ان قال ان اشتريتك فانت حر عن كفارتي~~ لا بشراء امة استولدها
بالنكاح او عبد حلف بعتقه لوقوع العتق بوجود الشرط وعدم سقوط الكفارة بعدم المقارنة
فان قلت المعلق بالشرط كالمنجز عنده فيكون علة في ذلك الوقت قلت هو كالمنجز في ذلك الوقت
حكما لا حقيقة وعتق في حلفه ان تسريت امة فهي حرة تسريت بمعنى اتخذت سرية وهي فعلية منسوبة
الى السر وهو الجماع او الاخفاء لان الانسان يستره وانما ضمت سينه لان الابنية قد تتغير
في النسبة كما لو قالوا في الدهر دهري بضم الدال للفرق والتسري عبارة عن التحصين والجماع طلب
الولد اولا عند ابي حنيفة والرباكي وقال الشافعي لا بد من طلب الولد مع ذلك حتى لو وطئها وعزل
عنها لا يكون تسريا عنده التي تسرى من ملكه ثم وقت الحلف عتقه لانعقاد اليمين في حقها
لانها تتناول المملوكة في ذلك الوقت على العموم لكون الامة نكرة في سياق الشرط وهي كالنفي
وان تسرى من ملكها بعده لا تعتق وقال زفر تعتق لان التسري لا يصح الا في الملك وكان
ذكره ذكرا للملك ولنا ان اليمين بالعتق انما يصح في الملك او مضافا اليه او الى سببه ولم يوجد
واحد منها في حقها فلا يصح قال في تبيين لو قال لامة ان تسريت بك فعبدي حر فاشتراها
فتسرى بها عتق عبده الذي كان في ملكه وقت الحلف ولا يعتق من اشتراه بعده انتهى
فاحفظ هذا فان بعض اهل العصر فاس مسيلة تعليق الطلاق بالتسري على هذه وهو
غلط فاحش لان المنكوحة يصح طلاقها باي شرط كان كذا قاله العلامة ابن نجيم اقول وفيه تامل
وفي حلفه كل مملوك لي حر يعتق عبيده وامهات اولاده لان المطلق الى الكامل وملكه
لهؤلاء كامل لانه يملكهم رقبة ويدا ولو قال اردت به الرجال دون النساء دين ديانة
وقضاء ولو قال نويت النساء دون الاناث فان الاناث يقال لها مملوكة لكن عند الاطلاق
عليهم لفظ المملوك لا مكاتبوه لان الملك غير ثابت يدا ولهذا لا يملك اكسابه ولا يحل له وطئ

الا ان قال ان اشتريتك فانت حر عن كفارتي صح

المكاتبة الا ان نواهم وعلى هذا معتق البعض وفي حلفه هذه طالق او هذه وهذه طلقت
الاخيرة وخير في الاولين يعني ايتهما شاء لان كلمة او لاثبات احد المذكورين وقد ادخلها
بين الاولين ثم عطف الثالثة على المطلقة منهما لان العطف للمشاركة في الحكم وهو الطلاق
فيختص بمحله فصار كما اذا قال احديكما طالق وهذه طالق طلقت الاخيرة وله الخيار في الاولين
وكذا العتق بان قال لعبيده هذا حر وهذا او هذا وكذا الاقرار بان قال لفلان على الف
او لفلان وفلان فللاخير خمسمائة وخير المقر في الباقي بين الاولين وفي الكافي ولو قال لا اكلم
هذا او هذا وهذا حنث بالاول والاخرين والفرق ان او لاحد الامرين وهو في الاثبات
خاص وفي النفي عام فكانه قال لا اكلم هذا ولا هذا وهذا وهو بمنزلة لا اكلم هذا ولا هذين
وقس على هذا قوله لا اكلم هذا وهذا او هذا فانه بمنزلة لا اكلم هذين ولا هذا فيحنث
بالاولين او الاخر الاولين وحده **فروع** لو حلف لا يتزوج نساء او لا يشتري عبيد
اوقع على الثلاثة ولو ذكرها معرفا بان حلف لا يتزوج النساء او لا يشتري العبيد حنث بالواحد
وكذا لو حلف لا يكلم الناس او بني ادم او لا ياكل الطعام او يشرب الشراب لانصرافه الى الواحد
اما للحقيقة او للتعذر وان نوى الكل صح اما للاحتمال او للحقيقة ولو قال ان صمت او ساكنتك
او شاركتك او جالستك ابدا ففعل منها ساعة حنث لان ابدا للتاكيد النفي لفظ واذا كان مؤكدا
لا تتغير به حكم الاطلاق كذا في الكافي **باب اليمين** في البيع والشراء او التزوج وغير ذلك الاصل
ان كل فعل يرجع حقوقه الى المباشر لا يحنث الحالف بمباشرة المامور لوجوده فيه حقيقة و
حكما والا يحنث ويصير العاقد سفيرا او الامر فاعلا حكما فيحنث بالمباشرة بنفسه دون
التوكيل في البيع والشراء او الاجارة والاستيجار والصلح عن مال والقسمة والخصومة
وضرب الولد يعني لو حلف لا يبيع ولا يشتري او لا يوجر فوكل من فعل ذلك لا يحنث لان
العقد وجد من العاقد حقيقة وكذا حكما ولهذا رجعت الحقوق اليه حتى لو كان العاقد
هو الحالف حنث في يمينه فلم يوجد شرط الحنث وهو العقد من الامر فلم يحنث الا ان ينوي ان لا
يامر غيره به فحينئذ شدد على نفسه بنيته او كان الحالف ممن يباشر هذه العقود فحينئذ
يحنث بالتفويض لان يمينه باعتبار عادته وان كان مباشرا تارة ويفوض اخرى يعتبر
الغالب كذا في الكافي وبهما اي بالمباشرة والتوكيل في النكاح والطلاق والخلع والعتق
والكتابة والصلح عن دم عمدا والهبة والصدقة والقرض والاستقراض لان الوكيل
في هذه الاشياء سفير ومعبر وحقوق العقد راجعة الى الامر لا اليه بخلاف
الفعل الاول فان حقوق العقد فيه ترجع الى العاقد وفي بسائل اهل البصرة فيما كتبوا

كتبوا الى محمد حلف لا يتزوج فوكل وكيلا بالنكاح انه لا يحنث وهو خلاف الاصل كذا ذكره
الناطفي في الاجناس فان قلت ما ذكرت يستقيم في مثل النكاح والطلاق ونحوهما واما ما
كان منها حسيا كضرب الغلام وذبح الشاة ونحوهما كيف يكون قلت هو ايضا منقول الى
الامر حتى لا يجب الضمان على الفاعل فكان منسوبا اليه فيحنث ومنفعة ضرب العبد راجعة
الى الاولى لانه يجري على موجب امر مولاه ويسعى في معالجته بخلاف ضرب الولد فان منفعته
للولد التاديب والانزجار عن القبائح فصار كمن حلف لا يضرب رجلا حرا فامر بضربه
حيث لا يحنث بضرب المامور اياه لانه لا يملك ضربه فلا يصح امره الا ان يكون الامر سلطانا
او قاضيا فيحنث لانهما يملكان ضرب الاحرار حدا او تعزيرا فيملكان الامر به فينضاف
فعل المامور اليهما ولهذا لا يجب الضمان على الضارب بامرهما في الحد والتعزير وان نوى
المباشرة خاصة في الحكميات صدق ديانة لا قضاء بخلاف الحسيات وهو قوله و
كذا يحنث بهما ضرب العبد والبناء والخياطة والايداع والاستيداع والاعارة و
الاستعارة وقضاء الدين وقبضه والكسوة والحمل لما قدمنا الا انه لو نوى المباشرة يصدق
ديانة وقضاء والفرق ان الاول ليس الا تكلم بكلام يفضي الى الوقوع والامر به مثل التكلم
به فاذا نوى ان لا يلي فقد نوى التخصيص في العام فلا يصدق قضاء لانه خلاف الظاهر
والثاني فعل حسي يحصل بالفعل فكانه فيه حقيقة والنسبة الى الامر بالتسبب مجاز
فاذا نوى الفعل بنفسه فقد نوى حقيقة كلامه فيصدق ديانة وقضاء وفي لا يتزوج
فزوجه فضولي فاجاز بالقول حنث لان الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء
على ما عرف في تصرفات الفضولي وبالفعل لا يحنث هو المختار لان العقود تختص
بالاقوال فلا يكون فعله عقدا وانما يكون رضى وشرط الحنث العقد لا الرضى وروي
عن محمد انه لا يحنث في الوجهين وبه افتى بعض المشايخ لان الاجازة ليست بانشاء
للعقد حقيقة وانما هو تنفيذ لحكم العقد بالرضى به وفي لا يزوج عبده او امته يحنث
بالتوكيل والاجازة لان ذلك مضاف اليه متوقف على ارادته لملكه وولايته وكذا في
ابنته وابنه الصغيرين لولايته عليهما وفي الكبيرين لا يحنث الا بالمباشرة لعدم ولايته
فهو كالاجنبي فيتعلق بحقيقة الفعل ودخول اللام على ما كلام اضافي مرفوع بالابتداء و
المراد به لام الاختصاص واعلم ان اللام لا يخلو اما ان تدخل على فعل يملك بالعقد ويجري
فيه النيابة كالبيع والشراء او يدخل على فعل لا يملك به ولا يجري فيه النيابة كدخول الدار
وضرب الغلام او لا يدخل على عين كالثوب ومثله فهذه ثلثة اقسام ففي القسم الاول يكون

اللام للاختصاص الفعل بالمحلوف عليه وفي الاخرين لاختصاص العين بالمحلوف عليه و
قد اشار الى الاولى بقوله على البيع كان بعت لك ثوبا فعبدي حر يقتضي اختصاص الفعل
خبر المبتدء بالمحلوف اي بالشخص المحلوف عليه وذلك بان كان الفعل بامره اي بامر
المحلوف عليه سواء كان ملكه اي ملك المحلوف عليه او لا اذ لا دخل له في اختصاص الفعل
ومثله اي مثل البيع الشراء والاجارة والصياغة والبناء يقتضي اختصاص الفعل
بالمحلوف واشار الى القسم الثاني بقوله وعلى العين اي دخولها على العين كان بعت
ثوبا لك يقتضي اختصاصها اي اختصاص العين به اي بالمحلوف عليه بان كان ملكه
سواء امره او لا حتى لو قال ان دخلت لك دارا يحنث كيف ما كان واشار الى القسم
الثالث بقوله وكذا دخولها على الضرب والاكل والشرب والدخول فان اكلت طعاما لك
وفي الكافي انه يستوي في ذلك تاخيره وتقديمه كما مر نحو اكلت لك طعاما لان الفعل مما
لا يملك بالعقد فوجب صرف اللام الى ما يملك وهو العين وههنا بحث من وجوه اما او
لا فلان صرف اللام هناك لاختصاص العين بدخوله بل انما يكون لاختصاص الفعل به نحو ان
دخلت لك الدار اي لاجلك واما ثانيا فلان من الافعال ما لا يقتضي التعلق بعين نحو
ان قمت لك او جئت لك فكذا فلا وجه فيها لاعتبار صرف اللام الى العين واما ثالثا
فلانه اوضح في جميع هذه الافعال صرف اللام الى العين لا وجه الى اعتبار تعلقه بفعل لا يقع
عن الغير اذ تعلقه بالعين ايضا على ما مر فيكفي اعتبار تعلقه بالفعل والعين فتقييد الفعل
بالوقوع عن الغير تعسف واعتبار القسم الثاني من الفعل تكلف وقول صاحب النقاية
ونحوها وضرب الولد بغير لما في الكافي والهداية وهو ضرب الغلام تبعا لما ذكر في الفوائد
الظهيرية ان المراد به الولد وفي وجهي تقديم اللام وتاخيره ولا يخفى انه لا وجه لاعتبار الملك
في الولد الا ان يراد به الاختصاص وفي الكافي قيل المراد بالغلام الولد لا العبد لان ضرب
العبد يحتمل النيابة والوكالة فهو نظير الاجارة لا نظير الاكل وقيل المراد به العبد لان
المراد بجريان الوكالة وكالة يتعلق بها حقوق يرجع بها الوكيل على الموكل وليس للضرب
حقوق ملحق الوكيل يرجع بها على الموكل ولا يملك الضرب بعقد وكان كالاكل و
يؤيده ما في قاضيخان انه لو قال ان ضربت لك عبدا او ضربت عبد الملك فهو على
ضرب مملوك للمخاطب لمكان العرف ولان الضرب مما لا يملك بالعقد ولا يلزم
ومحله يملك فيصرف اللام اليه فتامل وان نوى غيره اي غير المقتضي بان نوى
بقوله ان بعت ثوبا لك معنى ان بعت لك ثوبا وبالعكس صدق فيما عليه اي فيما فيه

فيه تشديد على نفسه ديانة وقضاء وفيما فيه تخفيف يصدق ديانة لا قضاء لانه نوى ما
يحتمله كلامه ولكنه بخلاف الظاهر وقدم بحثه في ان بعته او اشتريته فهو حر فعقد بالخيار عتق
لوجود شرط العتق وهو البيع والشراء ولقيام الملك عند وجود الشرط لان البيع بالخيار يمنع خروج
المبيع عن ملكه وكذا المشتري ملكه قائم عند وجود الشرط اما عندهما فلان خيار المشتري
لا يمنع دخول المبيع في ملكه واما عند ابي حنيفة فلان المعلق كالمنجز عند وجود الشرط فيصير
كانه قال بعد الشراء انه حر فيصير مختارا بذلك الامضاء وله ذلك كذا قال العيني ومثله
في الزيلعي ولو باعه باتا لا يعتق لانه لما تم البيع زال الملك والجزاء لا ينزل في غير الملك وكذا
لو عقد بالفاسد او الموقوف لوجود الشرط اذ البيع والشراء موجود باصله في العقد
الفاسد والملك باق فيحنث وكذا بالعقد في العقد الموقوف ولو عقد بالباطل لا يعتق
لانه معدوم باصله فلو اشترى مدبرا او ام ولد لا يحنث ولو قضى القاضي بجوازه يحنث
للحال لان قضاه موثر في ازالة المانع من الجواز فيقتصر على محل القضاء فيحنث ح بخلاف
اجازة بيع الفضولي فانه يستند الى وقت وجوده فيمتد السبب فيه الى وقت الاجازة
ولهذا لو اعتقه المشتري قبل الاجازة ينفذ عند الاجازة والمكاتب كالمدبر في رواية لكون
قضاء القاضي لا يتصور فيه ويتصور فيه رضاه ولو حلف ان لا يبيع هذا الحر فباعه برئ
لان البيع الصحيح لا يتصور فيه فانعقد على الباطل وكذا لو عقد يمينه على الحرة او ام الولد
وعن ابي يوسف في الحرة وام الولد ينعقد على الصحيح لانه ممكن فيهما بان ترتد وتلحق
بدار الحرب ثم تسبى وفي ان لم ابعه فكذا فاعتقه او دبره حنث لتحقق العجز عن البيع
بفوات محله قالت تزوجت علي فقال الزوج كل امرأة لي طالق طلقت هي ايضا الا في
رواية عن ابي يوسف لانه اخرجه جوابا فينطبق عليه فكانه قال التي تزوجت عليك
فهي طالق ولان غرضه ارضاؤها وهو بطلان غيرها فيتقيد به وجه الظاهر عموم الكلام
وقد زاد على حرف الجواب فيجعل مبتديا وقد يكون غرضه ايحاشها حين اعترضت عليه
فما اجله الشرع مع التردد لا يصلح مقيدا وان نوى غيرها صدق ديانة لا قضاء لانه نوى
تخصيص العام ومن قال علي المشي الى بيت الله او الكعبة لزمه حج او عمرة ماشيا للتعارف
بالتزام الاحرام بهذه العبارة والقياس ان لا يلزمه شيء لانه التزم المشي وليس بقربة
مقصودة ولكن الاستحسان ما ذكرنا ولا فرق بين ان يكون الناذر في الكعبة
او خارجها وكذا لو قال علي المشي الى مكة يلزم الاحرام باحدهما للعرف فاذا لزمه
فله الخيار ان شاء مشى وهو اكمل وفيه الوفاء لما قاله وان شاء ركب فان ركب

فعليه دم ولو قال على الخروج والذهاب الى بيت الله او المشي الى الحرام او الصفاء او المروة
لا يلزمه شيء اي ذبح شاة به امر عليه السلام ولتعارف الانام وكذا لو قال على المشي الى
الحرام او الى المسجد الحرام فالهما فانه عندهما عليه حج او عمرة بناء على ان الحرم شامل على
البيت وكذا المسجد الحرام فكان ذكره كذكره ولنا ان التزام الاحرام بهذه العبارة
غير متعارف ولا يمكن ايجابه باعتبار حقيقة اللفظ فامتنع اصلا وفي حلفه عبده
حر ان لم يحج العام وقال حججت فشهدا اثنان بكونه ضحى يوم النحر بكوفة لا يعتق
خلافا لمحمد لان هذه شهادة قامت على امر معلوم وهو التضحية ومن ضرورة
ثبوته انتفاء الحج فيتحقق الشرط وهو عدم الحج ولهما انها قامت على النفي لان المقصود
منها نفي الحج لان اثبات التضحية لانه لا مطالب لها فصار كما اذا شهد وانه لم
يحج غاية الامر ان هذا النفي مما يحيط علم الشاهد به ولكنه لا يميز بين نفي ونفي تيسيرا
فان قلت ذكر في المبسوط ان الشهادة على النفي تسمع في الشروط ولهذا لو قال لعبده
ان لم تدخل الدار اليوم فانت حر فشهدا انه لم يدخل الدار اليوم يقبل وقضى بعتقه وما
نحن بصدده من قبيل الشروط قلت هذا عبارة عن امر ثابت معاين وهو كونه
خارج الدار وفي لا يصوم فصام ساعة بنية حنث لوجود الشرط اذ الصوم هو
الامساك عن المفطرات على قصد التقرب وان ضم الى قوله لا اصوم صوما او يوما
لا يحنث ما لم يتم يوما لا طلاقه فينصرف الى الكامل وقوله يوما تصريح في تقدير الصوم
وفي لا يصلي يحنث اذا سجد سجدة لا قبله والقياس ان يحنث بالشروع كما في الصوم
وجه الاستحسان ان الصلاة عبارة عن الاركان المختلفة فلا لم يات بجميعها لا يسمى
مثله بخلاف الصوم لانه ركن واحد وهو الامساك ويتكرر في الجزء الثاني وان ضم
صلاة فبشفع لا باقل لانه يراد به الصلاة المعتبرة شرعا واقلها ركعتان للنهي
عن البتيراء وهي الركعة الواحدة وفي ان لبست من غزلك فهو هدي اي صدقة
فملك قطنا فغزله ونسج فلبسه فهو هدي خلافا لهما لان النذر لا يصح الا
في الملك او مضافا اليه والغزل لم يكن سببا للملك ولابي حنيفة ان المرءة
تغزل من قطن الرجل عادة وان لبس ما غزلت من قطن في ملكه وقت الحلف فهدي
بالاتفاق لا اضافته اليه خاتم الفضة ليس بحلي بخلاف خاتم الذهب لان الفضة
ليس بحلي كامل لانه يستعمل للتختم فقط والذهب يستعمل له ولغيره ولهذا حل للرجال
في الظهيرية ان الفضة لو كان على هيئة خاتم النساء فان كان لعد افضل يحنث هو
الصحيح

الصحيح وعقد اللؤلؤ لو كبير العين ان رصع فحلي والا فلا وقالا حلي مطلقا وبه يفتى لانه حلي
حقيقة حتى سمي به في القرآن بقوله تعالى وتستخرجون منه حلية تلبسونها وله ان لا يتحلى به الا مرصعا
ومبنى الايمان على العرف وعلى هذا الزبرجد والزمرد وقيل الخلاف عرفي والا فلا خلاف
في الحقيقة وفي لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير لا يحنث لانه لا يعد جالسا عليها
وفي لا ينام على هذا الفراش فجعل فوقه فراش فنام عليه لا يحنث لانه لا يعد نائما على الفراش
الاسفل عرفا وان جعل فوقه قرام بكسر القاف الستر الرقيق كذا في الجمهرة وفي الصحاح ستر فيه
رقم ونقش يحنث لانه لا يعد جالسا عليه وفي لا يجلس على هذا السرير ان جعل فوقه سريرا فجلس لا
يحنث لانه لا يعد جالسا عليه وان جعل فوقه بساط او حصير حنث لانه يعد جالسا ونائما
عليه وعلى هذا لو حلف لا ينام على السطح او الدكان او لا يجلس فبسط عليه فراشا او حصيرا فنام
او جلس حنث لانه يعد جالسا ونائما عليهما الا ترى انه لو حلف لا يركب هذا الفرس فوضع عليه سرجا
فركبه حنث بخلاف الفراش والسرير على السرير لان الاعلى مثل الاسفل فلا يكون تبعا له وبخلاف
ما اذا حلف لا يجلس على الارض حيث لا يحنث بالجلوس على الفراش والفارق العرف كذا في الزيلعي

باب اليمين

في الضرب والقتل وغيره الاصل ان ما شارك الميت فيه الحي فاليمين وقعت
على الحالين وما اختص به تقيد بالحياة فلذا قال الضرب والكسوة والكلام والدخول فعلها
بالحي فلا يحنث من قال ان ضربته او كسوته او دخلت عليه بفعله بعد موته لان الضرب اسم
لفعل مولم بالبدن وذا لا يتحقق في الميت ومن يعذب في القبر يوضع فيه الحياة في قول العامة
والكسوة يراد بها التمليك عند الاطلاق ومنه الكسوة في الكفارة وهو منه لا يتحقق الا ان ينوي
به الستر والمقصود من الكلام الافهام والموت ينافيه والمراد من الدخول عليه زيارته والميت
يزار قبره لا هو بخلاف الغسل والمس والحمل لتحقق هذه الاشياء في الميت لا يضربها فمد
شعرها او خنقها او عضها حنث لتحقق الايلام بهذا الفعل وقيل لا يحنث في حال الملاعبة
لانه يسمى ممازحة لا ضربا حلف ليضربنه حتى يموت فهو على اشد الضرب المراد في العرف ولو قال
حتى يغشى عليه او على او يبول فلان وجودها حقيقة ولو قال بالسياط حتى يموت فهو على
المبالغة ولو قال بالسيف حتى يموت فهو على الموت حقيقة وعن ابي يوسف فيمن قال
لامراته ان لم اضربك حتى اتركك لا حية ولا ميتة فهو ان يضربها ضربا يوجعها حلف ليقضين
دينه قريبا فما دون الشهر قريب والشهر بعيد لان ما دونه لا يعد قريبا وهو وما فوقه يعد بعيدا
ولهذا يقال عند بعد العهد ما لقيتك منذ شهر حلف ليقضين دينه اليوم فقضاه زيوفا
جمع زيف ما يأخذه التجار ويرده بيت المال او نبهرجة لفظ اعجمي معرب واصله نبهره وهو

الخط يعني خط هذه الدار هو من الفضة اقل وغشه اكثر ويردها التجار وفي الغاية والبهرج
وما بهرجه التجار يغش فيه وهو اردى من الزيف او ستوقة كشخص او باعه به شيئا و
وقبضه بوكل لان الزيافة عيب والعيب لا يعدم الجنس ولهذا لا يجوز به صار مستوفيا
فوجد شرط البر وقبض المستحق صحيح ولا يرتفع برده البر المتحقق وبالبيع وقعت المقاصة
بين الدين وبين الثمن وصار الثمن قضاء الدين ولو قضاه رصاصا او ستوقة معربة
بالفارسية سه طاق يعني وجهي هذه الدراهم فضة وحشوها صفرا او وهب او ابراه منه لم
يبر لان الرصاص والستوقة ليسا من جنس الدراهم حتى لا يجوز التجوز بها الا برضاء الاخذ
بطريق الاستبدال ولو يجوز في الصرف والسلم لا يجوز لحرمة الاستبدال وفي الهبة والابراء
لم توجد المقاصة لان القضاء فعله والهبة والابراء اسقاط من رب الدين ولو حلف ليقبض
دينه درهما دون درهم لا يحنث بقبض بعضه حتى يقبض كله متفرقا لانه اضاف القبض الى دين معرف
بالاضافة اليه فيتناول كله فلا يحنث ما دام عند المديون شيء ولو قيد باليوم لم يحنث لان الشرط
اخذ الكل في اليوم متفرقا ولو اخذ من التبعيضية حنث وان فرقه اي القبض بعمل الوزن وري
كالوزن لا يحنث بها ان كان لي الا مائة او غير مائة او سوى مائة لا يحنث بها او باقل منها لانه قد تعذر
قبل الكل دفعة واحدة عادة فيصير هذا القدر مستثنى لو حلف لا يفعل كذا تركه ابدا لانه نفي
الفعل مطلقا فيتناول فرد اشايعا في جنسه فيعم الجنس وفي حلفه ليفعلن يكفي فعله مرة لانه
يتناول فعلا واحدا او هو نكرة في موضع الاثبات فيخص ويحنث اذا لم يفعله عمره في اخر جزء
من اجزاء حياته لفوت محل الفعل حلفه بتشديد اللام والي متولي امر بلده ليعلمنه بكل
داعر بالدال المهملة اي مفسد مقيد حلفه بحال ولايته لانه قصد دفع الشر بزجره فلا
يفيد بعده الا في رواية عن ابي يوسف واحمد وقول الشافعي لانه مقيد في الجملة وعن ابي
يوسف يفيد بعزله لا بموته ثم الحالف لو علم الداعر ولم يعلم الوالي يحنث الا اذا مات هو او
المستحلف او عزل لانه لا يحنث في اليمين المطلقة بمجرد الترك بالياس عن الفعل الا اذا كانت
موقتة فيحنث بمضي الوقت مع الامكان والا فلا ويفرع على هذه المسئلة مسائل كثيرة في حكم
قيام الولاية حلف ليهبنه فوهب ولم يقبل بر وكذا القرض الا في رواية والعارية والصدقة
والوصية والاقرار بخلاف البيع ونظيره الاجارة والصرف والسلم والرهن والنكاح والخلع
وهذا لان الهبة ونظايرها تبرع فيتم بالتبرع بخلاف البيع ونحوه لانه معاوضة فاقتضى العوض
من الجانبين حلف لا يشم ريحانا فهو على ما لا ساق له وله رائحة طيبة عرفا فلا يحنث بشم الورد
والياسمين وقيل يحنث لانه لا ساق لهما وانما الرائحة الطيبة لزهرهما لا لهما فاشبها التفاح

التفاح والسفرجل وفي المبسوط يحنث بشم الاس وما اشبهه من الرياحين حتى لو حلف
لا يشتري بنفسجا او وردا فاشترى ورقهما يحنث وفي حلفه لا يشم وردا او بنفسجا فهو
واقع على ورقه ولو اشترى دهنهما لا يحنث للتعارف كذا في الكافي وفي المبسوط عكسه في
الورق لا يحنث وفي الدهن يحنث لان شم البنفسج اذا اطلق يراد به الدهن ويسمى بايعه بايع
البنفسج وهو رواية الجامع الصغير وهذا شيء يبتنى على العرف وقال الزيلعي الياسمين لا يتناول
الدهن لان دهنه يسمى زنبقا لا ياسمينا وهذا غير صحيح لان الزنبق اسم لدهن مشهور
عندنا في الشام عند كبير ورقه ابيض واصفر عصر يستدق له رائحة زكية والحنا يتناول
الورق هذا اذا لم يكن له نية في الكافي الحنا عرفا يقع على المدقوق كذا في شرح الكنز للعيني
لا يدخل دار فلان يتناول الملك والاجارة والاعارة لان المراد به المسكن عرفا فدخل ما
يسكنه باي سبب كان باعتبار عموم المجاز لا باعتبار الجمع بين الحقيقة والمجاز حلف انه
لا مال له وله دين على مفلس او ملي لا يحنث لان الدين ليس بمال وانما هو وصف في الذمة
لا يتصور قبضه حقيقة وعند الثلاثة يحنث والله اعلم

كتاب الحدود

اقتضت
النفس الشهوانية الظلم لذاتها من شرب الخمر والزنا وغيرهما من القتل والشتم خصوصا من القوي
على الضعيف فشرعت الحدود زجرا لها للانتظام لخلو العالم عن اقامة الزواجر تؤدي
الى الانخرام كما اشار اليه قوله تعالى ولكم في القصاص حيوة ومن كلام حكما العرب القتل انفى
للقتل الحد لغة المنع وشرعا عقوبة مقدرة وهو ستة انواع حد الزنا وحد الشرب و
حد السكر وحد القذف وحد السرقة وحد قطع الطريق تجب حقا لله لانه شرع لمصلحة تعود
الى كافة الناس ففي حد الزنا صيانة النفس والنسل وفي حد القذف صيانة عرض المسلم
وفي حد السرقة صيانة الاموال فلا يسمى تعزير ولا قصاص حدا لان التعزير غير مقدر و
القصاص حق العباد فلا يشكل بحد القذف لان الغالب فيه حق الله عندنا وما فيه
من حق العبد فحكم التبع فلهذا اذا عفى عنه المقذوف بعد ما قضى القاضي عليه به لا يسقط
ذكره في المبسوط وابتداء ببيان حد الزنا لانه اهم لان شهوة الفرج مجبولة في نفوس
بني ادم شاملة بها فمست الحاجة الى شرع الحد منعا لها عن ارتكاب المحرم فقال والزنا
بالمد لغة نجد وبالقصر لغة الحجاز وطي مكلف لان وطي الصبي والمجنون لا يسمى زنا
لان فعلهما لا يوصف بالحرمة وفسر الوطي بما يتناول الادخال الخالي عن الانسان فانه
ليس بشرط هنا كما في وجوب الغسل لكنه مناف لما ذكره صاحب الهداية في بيان اشتراط
الاحصان والاصابة شبع بالحلال فان الشبع انما يكون بالانزال دون الايلاج كما يدل

رجل وجد مع امراته وجاريته رجلا
يريد ان يغلبها فزنى بها له ان يقتله
وان راه مع امراته او مع محرمه وهي مطاوعة
له ذكر قتل الرجل والمراة جميعا
منية في كتاب الحظر والاباحة

عليه حديث العسيلة كذا فهم من تقرير الاكمل فليتامل في قبل مشتهاة حال عن ملكه
اى ملك النكاح واليمين وشبهته كما في معتدة البائن وجارية الولد ونحوهما كما يأتى
ووطى المحارم بالنكاح حرام وليس بزنى عنده خلافا لهما على ما في بعض الفتاوى وهذا القول
عليه السلام ادرؤا الحدود بالشبهات ما استطعتم ويثبت الزنا عند الحاكم ظاهرا بشهادة
اربعة رجال مجتمعين لقوله تعالى فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ولان في اشتراط الاربعة معنى
الستر لان الله احب الستر على عباده وشرط زيادة العدد تحقيقا لمعنى الستر اذ وقوف الاربعة
على هذه الفاحشة نادر واتحاد المجلس شرط عندنا حتى لو شهدوا متفرقين لا تقبل شهادتهم
ويحدون حد القذف وان كان احدهم الزوج خلافا للشافعي بالزنا اى بلفظ الزنا لانه هو
الدال على فعل الحرام لا بالوطى او الجماع لانه قد يكون لغير الزنا ويسألهم الامام عن ماهية
الزنا بقوله ما هو والمراد به السؤال عن الذات وهو الفرج في الفرج وكيفيته لاحتمال انه
زنا مكرها وبمن زنى لاحتمال حلها له ولاحتمال شبهة تدرأ الحد عنه لا يقف عليها
الشهود واين زنى لاحتمال ان يكون في دار الحرب او دار البغي ومتى زنى لاحتمال ان
يكون في زمن الصبى او الجنون او في زمان متقدم فان الشهادة بالتقادم تمنع الحد بخلاف
الاقرار كما سيجيء ومدة التقادم شهر في الاصح فان بينوه على الوجه المشروح وقالوا
رايناه وطئها كالميل في المكحلة وعدلوا عن صيغة المجهول اى الشهود تعديلا سرا و
جهرا فلا يكتفى بظاهر العدالة بخلاف سائر الحقوق احتيالا للدرء ويثبت ايضا با
لاقرار حال كونه عاقلا بالغا اربع مرات وقال الشافعي يكفي مرة واحدة ولنا حديث ماعز
رضى الله عنه فانه عم اخر اقامة الحد عليه الى ان تم اقراره اربع مرات في اربع مجالس فلو ظهر
دونها لما اخرها لثبوت الوجوب ولان الشهادة فيه اختصت بزيادة العدد فكذا
الاقرار تعظيما لامر الزنا وتحقيقا لمعنى الستر فيما ذكر وبه قال مالك في اربعة مجالس اى
في مجالس المقر لما روينا كلما اقر فيه تسامح لانه يدل على ان الامام يرده اربع مرات وليس كذلك
بل يرده ثلاث مرات فلا يرده في الرابعة بل يقتله كذا قاله ابن فرشته حتى تغيب عن بصره
ثم يسئل كما مر سوى الزمان لان تقادم العهد يمنع الشهادة دون الاقرار والاصح
انه يسأله لاحتمال انه زنى في صباه وهذا السؤال يكون بعد ما نظر في حاله وعرف انه
صحيح العقل كما فعله عم ولا يكتفى بالكتابة فاذا بين ذلك وظهر زناه سأله عن الاحصان
فاذا قال انه محصن سأله عن الاحصان ما هو فان وصفه بشرائطه حكم برجمه ولا يعتبر
اقراره عند غير القاضي ممن لا ولاية له في اقامة الحدود ولو كان اربع مرات حتى لا تقبل

لا تقبل الشهادة عليه بذلك لانه ان كان منكرا فقد رجع وان كان مقرا لا تعتبر الشهادة
مع الاقرار ولو اقر بالزنا مرتين وشهد عليه اربعة لا يحد عند ابي يوسف خلافا لمحمد فان
بينه اى بين المقر ما ذكر من الشروط حده القاضي لظهور الحق وندب تلقينه بلعلك
قبلت او لمست او وطئت بشبهة تحقيقا لمعنى الستر فلو ادعى الزاني انها زوجته
سقط الحد عنه وان كانت زوجة للغير لا يكلف اقامة البينة للشبهة كما لو ادعى
السارق ان العين مملوكة له سقط القطع بمجرد دعواه وفي المحيط لو تزوج المزني بها
او اشتراها لا يسقط الحد في ظاهر الرواية فانه لا شبهة له وقت الفعل اقول وهذا مقيد
بما اذا لم يتقادم وكان بالاقرار على ما تقدم فان رجع قبل الحد وفي اثنائه ترك لان رجوعه
خبر محتمل للصدق فيدرء هذا الحد بهذه الشبهة والحد للمحصن رجمه في فضاء حتى يموت
وقد ثبت ذلك بالحديث وعليه انعقد اجماع الصحابة وفي المحيط المقتضي برجمه
اذا قتله انسان او فقأ عينه لا شيء عليه ولو قتل قبل القضاء يجب القصاص ان كان
عمدا والدية ان كان خطاء يبدء به الشهود يعني على وجه الشرط ولو بحصاة صغيرة
كذا روى عن الامام علي رضى الله عنه ولان الشاهد قد يتجاسر ثم يستعظم المباشرة
فيرجع فكان في بدايته احتيالا للدرء وقال الشافعي لا يشترط الاعتبار بالجلد قلنا
كل احد لا يحسن الجلد فربما يهلكه والاهلاك غير مستحق منه ولا كذلك الرجم لانه اتلاف
فان ابوا او غابوا او ماتوا سقط الحد عنه في ظاهر الرواية لفوات الشرط ولا يجب
الحد عليهم كالكل وكذا اذا خرج بعض الشهود عن الاهلية بارتداد او عمى او خرس او فسق
او قذف سواء كان قبل القضاء او بعده لان الامضاء من القضاء في الحدود كذا في ابن
الهمام واما قطع اليدين فيه للشهود فان كان بعد الشهادة امتنعت الاقامة وان كان
قبلها رمى القاضي بحضرتهم لانهم اذا كانوا مقطوعي الايدي لم يستحق البداءة بهم وان قطعوا
بعدها فقد استحقت وهذا يفيد ان كون الابتداء بهم شرطا انما هو عند قدرتهم على
الرجم وفي الظهيرية وان كان بالشهود مرض لا يستطيعون الرمي وقد حضروا رمى القاضي
ثم الناس وقال ابو يوسف يقام عليه الرجم وان لم يحضروا وقيد المص بالرجم لان
ما سواه من الحدود لا يجب الابتداء من الشهود ولا الامام كذا في الظهيرية ثم الامام ثم
الناس ويقصدون بذلك مقتله الا من كان ذا رحم محرم منه فانه لا يقصد مقتله فان
بغيره كفاية كذا في الزيلعي وغيره وظاهره ان يرجمه ولا يقصد مقتله مع ان ظاهر المحيط
انه لا يرجمه اصلا فانه قال ويكره لذى الرحم المحرم ان يلي اقامة الحد والرجم ولم يذكر المص

ان الامام اذا امتنع من الرجم بعد الشهود انه يسقط فيما اذا ثبت بالشهادة يجب ان يبتدئ
الامام فلم يبتدئ الامام يسقط الحد لاتحاد المأخذ فيما انتهى وفي الظهيرية القاضي اذا امر
الناس برجم الزاني وسعهم ان يرجموه وان لم يعاينوا اداء الشهادة وروى ابن سماعة عن
محمد هذا اذا كان القاضي فقيها عدلا اما اذا كان القاضي فقيها غير عدل او عدلا غير
فقيه فلا يسعهم حتى يعاينوا اداء الشهادة وفي المقر يبدء الامام ثم الناس هكذا روي
عن علي كرم الله وجهه ولم يذكر المص ان الامام لو لم يبدء هل للناس الرمي قال ابن الهمام واعلم
ان مقتضى هذا انه لو امتنع الامام لا يحل للقوم رجمه ولو امرهم لعلمهم بفوات الرجم وهو
منتف برجم ماعز فانه عليه السلام لم يحضره بل رجمه الناس بامره عليه السلام ولكن الجواب
بان حقيقة ما دل عليه قول علي رضي الله عنه انه يجب على الامام ان يأمرهم بالابتداء اختيارا لثبوت
دلالة الرجوع وعدمه وان يبدأ هو في الاقرار لينكشف للناس انه لم يقصر في امر القضاء
ان لم يتساهل في بعض شروط القضاء بالحذف فاذا امتنع ظهرت امارة الرجوع و
في الحاوي ينبغي للناس ان يصفوا عند الرجم كصفوف الصلاة وكلما رجم قوم تأخروا
وتقدم غيرهم فرجموا ويغسل ويصلى عليه لقوله عليه السلام في ماعز اصنعوا به ما تصنعون بموتاكم
ولانه قتل بحق فلا يسقط الغسل كالمقتول قصاصا وصلى عليه الصلاة والسلام على
الغامدية بعدما رجمت ولغير المحصن جلد مائة الا انه انتسخ في حق المحصن
وعمل في غيره بفعله عليه السلام فيكون من نسخ الكتاب بالسنة القطعية وللعبد نصفها لقوله
تعالى فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات والمراد به الجلد لان الرجم لا يتنصف
واذا ثبت في الاماء لوجود الرق ثبت في العبد دلالة وما في الزيلعي من ان العبيد دخلوا في
اللفظ والاناث للتغليب مخالف لما في الاصول من ان الذكور لا تتبع الاناث حتى لو قال امنوني
على بناتي لا تدخل الذكور بخلاف استوني على بني عم الذكور والاناث بسوط لا ثمرة له في الصحاح
ثمرة السياط عقد اطرافها وفي المغرب عذبتها وذنبها وطرفها وقيل العقدة قال والاول اصح
وفي الايضاح لان الثمرة اذا ضرب بها تصير كل ضربة ضربتين ضربا وسطا وبين المبرح و
غير المولم لان الاول يفضي الى الهلاك والثاني يخلو عن الانزجار مفرقا على بدنه لان الجمع
في عضو واحد قد يفضي الى التلف والحد زاجر لا متلف الا الراس لئلا يؤدي الى
زوال سمعه او بصره او شمه والوجه لانه مجمع المحاسن فلا يؤمن ذهابها بالضرب
والفرج لئلا يؤدي الى الهلاك وعند ابي يوسف يضرب الراس ضربة واحدة لقول ابي
بكر للجلاد اضرب الراس فان فيه شيطانا قلنا قال ذلك في مستحق القتل لانه كان من عادة

من عادة اهل الحرب محلوقا وسط راسه فامر بضرب ذلك الموضع فاخبر ان فيه شيطانا و
قال عمر اياك ان تضرب الراس والوجه قاله الزيلعي وقال الشمني فيما نقل عن ابي بكر فيه المسعودي
وهو ضعيف وفي الذخيرة عن ابي يوسف انه يضرب البطن ولا الصدر لانه مهلك واختاره
بعض مشايخنا ويضرب الرجل قائما لقول علي يضرب الرجال في الحدود قياما والنساء
قعودا في كل حد بلا مد اي من غير ان يلقى على الارض ويمد كما يفعل في زماننا وقيل انه مد
السوط فيرفعه الضارب فوق راسه وقيل ان يمده بعد الضرب وذلك كله لا يفعله لانه زيادة
على المستحق وتنزع ثيابه سوى الازار لان عليا كان يامر بالتجريد في الحدود ولان التجريد
ابلغ في ايصال الالم وهذا الحد مبناه على الشدة في الضرب وفي نزع الازار كشف العورة
فيتوقاه والمرأة تحد جالسة لانها استر لها ولا تنزع ثيابها لان في نزعها كشف
العورة الا الفرو والحشو فانهما يمنعان وصول الالم الى الجسد ويحفر لها في الرجم
لا له لانه عليه السلام حفر للغامدية الى ثديها وعلي لشراحة الهمدانية وان ترك لا يضره
لانه عليه السلام لم يأمر بذلك وهي مستورة بثيابها والحفر احسن لانه استر كذا في الهداية
فلو قال كما في القدوري والهداية والوقاية والنقاية والمختار وغيرهم وجاز الحفر كان
اولى ولا يحد سيد مملوكه الا باذن الامام لقوله عليه السلام اربع الى الامام وذكر منها الحدود
ولانه حق الله ولهذا لا يسقط باسقاط العبد فيستوفيه من نائب عن الشرع وهو الامام او
نائبه بخلاف التعزير لانه حق العبد ولهذا يعزر الصبي وحق الشرع موضوع عنه قيد بالحد لان
له تعزيره بلا اذن الامام لانه حق العبد وهو المالك والمقصود منه التاديب وشروط
احصان الرجم سبعة الاولى الحرية لان العبد متمكن بنفسه من النكاح والصحيح المغني عن
الزنا والرابع الاسلام لقوله عليه السلام من اشرك بالله فليس بمحصن وعن ابي يوسف انه ليس
بشرط وبه قال الشافعي واحمد لانه عليه السلام رجم يهوديين قلنا كان ذلك بحكم التوراة قبل نزول اية الجلد
في اول ما دخل عليه السلام المدينة ثم صار منسوخا بها والخامس الوطء والسادس ان يكون الوطء
بنكاح صحيح فلا يكون محصنا من لم يتزوج لعدم تمكنه من الوطء الحلال ولا من تزوج ولم يدخل
بها لحديث الثيب بالثيب والثيابة لا تكون بغير دخول ولانه لم يستغن عن الزنا و
الدخول لايلاج الحشفة او قدرها ولا يشترط الانزال كما في الغسل لانه شبع ولمن دخل
بغير المحصنة كمن دخل بذمية او امة او صغيرة او مجنونة لوجود النفرة عن نكاح هؤلاء
لعدم تكامل النعمة ولا من دخل بامرأة محصنة ولم يكن محصنا فيه وصار محصنا وقت
الزنا لما ذكرنا من عدم تكامل النعمة ولو زال الاحصان بعد ثبوته بالجنون والعته يعود

محصنا اذا افاق وعند ابي يوسف لا يعود حتى يدخل بامرأته بعد الافاقة فرعان في فتاوى
قارئ الهداية المسماة بالسراجية اذا شرح الذمي او ذمي انه اسلم ان ثبت ذلك عليه باقراره
او بشهادة المسلمين لا يدرأ عنه الحد وان ثبت بشهادة اهل الذمة فاسلم لا يقام الحد و
يسقط عنه وفي الحاوي القدسي واذا شهد عليه اربعة بالزنا فانكر الاحصان وله امرأة
قد ولدت منه فانه يرجم وان لم يكن ولدت وشهد بالاحصان رجلان او رجل وامرأتان رجم
حال وجود الصفات المذكورة فيهما اي الزوجان حالة الدخول حتى لو دخل بالمنكوحة
الكافرة او المملوكة او المجنونة او الصبية لم يكن محصنا وكذلك لو كان الزوج عبدا او صبيا
او مجنونا او كافرا وهي حرة مسلمة عاقلة بالغة فان قلت كيف يتصور ان يكون الزوج كافرا
والمرأة مسلمة قلت صورته ان يكونا كافرين فاسلمت المرأة ودخل بها الزوج قبل عرض الاسلام
عليه ولا يجمع بين جلد ورجم لانه عم لم يجمع ولان الجلد يعرى عن المقصود مع الرجم لان
زجر غيره يحصل بالرجم اذ هو في العقوبة اقصاها وزجره لا يحصل بعد هلاكه كذا في
الهداية ولا بين جلد ونفي وهو التغريب لان الله جعل الجلد كل الموجب في قوله فاجلدوا
رجوعا الى حرف الفاء او الى كل المذكور ولان في التغريب فتح باب الزنا لانعدام الاستحياء
من العشيرة ثم فيه قطع مواد البقاء فربما تتخذ زناها مكسبة وهو من اقبح وجوه الزنا وهذه الجهة
مرجحة لقول علي كفى بالنفي فتنة الا سياسة اي مصلحة للمسلمين وتعزيرا لا حدا لان عمر
نفى نصر بن الحجاج من المدينة الى البصرة وهو غلام صبيح الوجه افتتن به النساء والحر
لا يوجب النفي الا انه فعله سياسة فانه قال ما ذنبي يا امير المؤمنين فقال لا ذنب لك
وانما ذنبي لحيث لا اطهر دار الهجرة عنك واعلم انهم يذكرون في حكم السياسة ان الامام يفعلها
ولم يقولوا القاضي فظاهره ان القاضي ليس له الحكم بالسياسة ولا العمل بها والمريض يرجم ولم
يجلد ما لم يبرأ لان الاتلاف مستحق في الرجم فلا يمتنع بسبب المرض وفي الجلد غير مستحق فيفضي
الى الهلاك ولهذا لا يقام القطع عند شدة الحر والبرد واستثنى في الظهيرية ان يكون مريضا
وقع الياس عن برئه فحينئذ يقام عليه وقيد بالمريض لانه لو كان ضعيف الخلقة بحيث لا يرجى
برؤه فخيف عليه الهلاك اذا ضرب يجلد جلدا خفيفا مقدار ما يحمله فالحامل ان ثبت زناها
بالبينة تحبس حتى تلد لئلا تهرب قيد بالبينة لانه اذا ثبت باقرارها لا تحبس لان الرجوع
عنه عامل فلا يفيد الحبس وترجم اذا وضعت لان التأخير لاجل الولد وقد انفصل ولا تجلد ما لم
تخرج من نفاسها لانه نوع مرض وان لم يكن للمولود من يربيه لا ترجم حتى يستغنى عنها تبع فيه
صاحب الاختيار لظاهر الاقتصار انها المذهب ولم يذكرها سائر المتون وذكر في الهداية

الهداية وسائر الشراح انها رواية عن ابي حنيفة وظاهر الهداية للزيلعي والشمني باحاديث
وتعاليل ترجيحها **باب** الوطئ الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه لما فرغ من بيان اقامة
الحد شرع في بيان ما يوجبه وما لا يوجبه فقال الشبهة درأية دافعة للحد لما روى ابن ابي شيبة
في مصنفه عن عمر بن الخطاب انه قال لان اعطل الحدود بالشبهات احب الي من ان اقيمها بالشبهات
كذا في الشمني اقول والوليس بعق مني في استدلال الوضع وان اوهما استدل به صاحب الهداية
بقوله عم ادرؤا الحدود بالشبهات وهي نوعان اعلم انها ثلثة اضرب في الفعل وفي المحل
وفي العقد ولا يمكن درج الثانية في الثالثة لان النسب يثبت فيها ولا شيء فيها على الجاني
وان اعترف بالحرمة شبهة في الفعل وتسمى شبهة اشتباه وهي ظن غير الدليل الحل اي غير دليل
الحل فلا يحد فيها ان ظن الحل ليتحقق الاشتباه كقوم سقوا خمرا يحد من علم منهم انه خمر
دون من لم يعلم والا فلا اي وان لم يعلم يظن الحل يحد لما ذكرنا كوطئ معتدته من ثلاث فان
قوله ظننت الحل في موضعه اذ اثر الملك قائم في حق النسب والحبس والنفقة ودخول علمت الحرمة انتفت
الشبهة لزوال الملك المحلل من كل وجه او من طلاق بائن على مال وكذا المختلعة ولم ولد اعتقها
للشبهة بظنه يقام بعض اثار الملك وهي في العدة وعدمه بعلمه بثبوت الحرمة بالاجماع
او بامة اصله وان علا او امة زوجته او سيده فيعلمه بالحرمة لا شبهة له في الموطوءة وان ظن
استند الى ظاهر لانه تبسط في مال ابويه وزوجته ومولاه فظنه في الاستمتاع فصار شبهة
اشتباه الا انه زنا حقيقة فلا يحد قاذفه وكذا اذا قالت ظننت انه يحل لي والفحل لم
يدع في ظاهر الرواية لان الفعل واحد كذا في الهداية وما في صدر الشريعة وابن كمال باشا
والدرر والمعراج ان اعني الزوج بمال زوجته المستفاد من قوله تعالى ووجدك عائلا فاغنى اي
بمال خديجة قد يورث ان شبهة مال الزوجة ملك للزوج في كلامهم لانه اجمع على ان نسبة الاغناء
مجازية بخلاف قوله عم انت ومالك لابيك على ان هذا التفسير غير متعين كما ذكر في كتب
التفسير مع انه يحتمل الخصوص له عم وكذا وطئ المرتهن الامة المرهونة في رواية كتاب الحدود
فلهذا قال في الاصح احترازا عن رواية كتاب الرهن انه لا يحد سواء ظن او لا وعن رواية الايضاح
انه يحد سواء ظن او لا قال ابن الهمام وهي مخالفة لعامة الروايات وشبهة في المحل وتسمى
شبهة حكمية وهي قيام دليل قيام الحل في المحل نافي للحرمة في ذاته اي اذا نظرنا الى الدليل مع قطع
النظر عن المانع يكون منافيا للحرمة ولا يتوقف على ظن الجاني واعتقاده فلا يحد فيها وان
علم بالحرمة كوطئ امة ولده وان سفل فان الدليل النافي للحرمة قوله عم انت ومالك لابيك
ولم يثبت حقيقة الملك فيثبت شبهة عملا بحرف اللام بقدر الامكان او مشتركة فان الملك

فيها دليل جواز الوطء او معتدة بالكنايات فان الدليل فيه قول بعض الصحابة ان الكنايات رواجع
ولا فائدة فى قوله دون الثلاث لانه مر مصرحا او وطى البايع الامة المبيعة او وطى الزوج
الامة الممهودة اى التى جعلها صداقة المرأة تزوجها قبل تسليمها اى تسليم الاول الى المشترى
والثانية الى الزوجة فان كون المبيعة فى يد البايع بحيث لو هلكت انتقض البيع دليل
الملك فى الاول وكون المهر صلة اى مقابلا بمال دليل عدم زوال الملك فى الثانية والنسب يثبت
فى هذه الدعوة وهى شبهة المحل الا فى الاولى وهى الفعل وان وصلية ادعاه لان الفعل فى الاولى
محض زنا وان سقط الحد لامر راجع اليه وهو اشتباه الامر اليه بخلاف الثانية واعلم ان هذا النفى
ليس بمجرى على العموم فان فى المطلقة الثلاث يثبت النسب لان هذا وطء فى شبهة العقد
فيكفى ذلك لاثبات النسب وفى الايضاح المختلعة والمطلقة بعوض ينبغى ان يكون كالمطلقة ثلاثا
كذا فى النهاية ويحد بوطء امة اخيه واخته وعمته وهذا القيد اتفاقى لان الحكم لا يختلف فى
اماء سائر المحارم سوى الاولاد والاباء وان وصلية ظن حلها اذ لا بسوطة فى مال هؤلاء
فلم يستند ظنه الى دليل فلم يعتبر وكذا بوطء امرأة وجدها على فراشه وقال حسبتها امرأتى
او بعد طول الصحبة لان شبهة عليه امرأته وان وصلية كان اعمى لانه يقدر على التمييز بالحركات
والهيئات الا اذا دعاها فاجابته وقالت انا زوجتك فوطئها لان الاخبار دليل قيد
بقوله وانا زوجتك لانها اذا اجابت بالفعل ولم تقل ذلك فواقعها وجب عليه الحد
لا يحد بوطء اجنبية زفت اليه وقلن النساء وضمير جماعة النساء قبل ذكرهن شايع
فى كلام العرب قال الله تعالى واسروا النجوى الذين ظلموا وقال الطائى فلو كانت الارزاق
تجرى على الحجى هلكن اذا من جهلهن البهايم ولو قال وقيل كما وقع فى الكنز وغيره لكان اولى لانه
يكفى خبر الواحد هى زوجتك وعليه المهر اما عدم وجوب الحد فلوجود الاشتباه لان الانسان
لا يميز بين امرأته وغيرها فى اول الوهلة الا بالاخبار واما وجوب المهر فلان البضع لا يخلو
عن الموجبين اما الحد واما المهر ولما لم يجب الحد للشبهة فيجب المهر على الزوج
العدة ولا بوطء بهيمة وزنى فى دار حرب او بغى ولا يحد ولكنه يعذر بوطء محرم تزوجها و
وطئها بعد العقد بعد العلم بانها اخته او وطء من استاجرها ليزنى بها عند ابى حنيفة
خلافا لهما فانه يحد فى المسئلتين اما فى الاولى فلان الشرع اخرج المحارم عن النكاح فصار
العقد فيهن لغوا واما فى الثانية فلان الاجارة عقد على منع المنفعة والمستوفى بالوطء
فى معنى جزء العين ولهذا اشترط التابيد فى النكاح كبيع العين فلا يكون منافع البضع محلا
للاجارة فصار عقد الاجارة فيها كعدمه وله فى الاولى ان المحرم محل النكاح باعتبار ان المقصود

ان المقصود منه التناسيل ومحلية النكاح وان انتفت عن المحارم بدليل لكن بقيت شبهتها
كما فى نكاح المتعة والنكاح لغير شهود فيدرى الحد فيها وفى الثانية ما روى ان امرأة استسقت
راعيا اللبنا فابى ان يسقيها حتى يمكنه من نفسها ففعلت ثم رفع الامر الى عمر فدرأ الحد عنها وقال
ذلك مهرها وصار كالمتعة وقيد المصر بقوله تزوجها لانه لو وطئها قبل العقد يحد اتفاقا وقيدنا بقولنا
بعد العلم لانه لو وطئها بلا علم لا يعذر عنده كما لا يحد ولو قال ظننت انها تحل لى لا يحد اتفاقا و
فى الحقايق لو قال امهرتك لازنى بك لا يحد اتفاقا ومن وطء اجنبية فيما دون الفرج اى فيما دون القبل
كالوطء فى الدبر والبطين والتفخيذ يعزر من غير حد فيما دون السبيلين بالاتفاق وعبارته
توهم الخلاف وتفرد عدم الحد بالدين على الخلاف ودفع الاول بفصله بالعطف والثانى بتفسير
الفرج بالسبيلين صرح فى عدم الوفاق اما الثانى فظاهر واما الاول فلان قوله وكذا لو وطئها اى
الاجنبية فى الدبر داخل فى قوله فيما دون الفرج فلا معنى لهذا العطف او عمل عمل قوم لوط يعزر
عند ابى حنيفة وعندهما يحد اعلم ان وجوب الحد عندهما فى اللواطة بدلالة النص وهو فى الزنا فان المعنى
الذى يفهم منه قضاء الشهوة لسفح الماء بمحرم مشتهى وهذا موجود فيها بل زيادة لا تهاك الحرمة
ولسفح الماء فوق الزنا اما الحرمة فلان حرمة اللواطة لا تزول ابدا واما فى سفح الماء فلان فيه تضييع
الماء على وجه لا يتخلق منه ولد وفى الشهوة مثله وقال ابو حنيفة الزنا اكمل فى سفح الماء
والشهوة لان فيه هلاك البشر لان ولد الزنا هالك حكما لانه لا يجب تربيته على الزنا لعدم ثبوت
النسب ولا على المرأة لعجزها على الكسب والانفاق عليه فهلك وهذا لا يجوز الاقدام على
الزنا بالاكراه ولو بالقتل كما لا يجوز الاقدام على القتل به وكذا فيه فساد فراش الزوج لانه يجب
فيه اللعان وثبت الفرقة بسببه ويثبت النسب واما ما قاله من تضييع الماء باللواطة فقاصر
فى الحرمة لانه تعجل بالعزل والشهوة فى الزنا من الطرفين بخلاف اللواطة فيكون الزنا غالب
وجودا وشرعا مصولا فيكون الى الزاجر احوج ايضا لحله فى اللبس والحرادة الا ان فيه ما يوجب
النفرة وهو استقذاره فيكون شهوة الطباع السليمة فيها اقل وترجيح اللواطة على الزنا
بالحرمة غير نافذ فى وجوب الحد لان الحرمة المجردة بدون هذه المعانى المخصوصة بالزنا وهى
هلاك البشر وافساد الافتراش واشتباه النسب لا يوجب الحد كشرب البول فانه فوق الخمر
فى الحرمة لان حرمته لا تزول ابدا وحرمة الخمر تزول بالتخليل مع انه يجب الحد كذا فى التوضيح والتلويح
وقال العلامة الاكمل فى شرح المشارق ان اللواطة محرمة عقلا وشرعا وطبعا بخلاف الزنا فانه ليس
بحرام طبعا فكانت اشد حرمة منه وانما لم يوجب الحد ابو حنيفة فيها لعدم الدليل عليه لا لخفتها وانما
عدم الوجوب فيها للتغليظ على الفاعل لان الحد مطهر على قول بعض العلماء وفى النهاية هل يكون اللواطة

في الجنة قال بعضهم هذا على اصل وهو ان كانت حرمته في الدنيا عقلا وسمعا لا تباح في الجنة وان
كانت سمعا لا عقلا تباح والصحيح تباح انها لا تكون لان الله تعالى استقبحها فقال ما سبقكم بها من
احد وسماه خبيثة بقوله وكانت تعمل الخبائث والجنة منزهة عن الخبائث وان زنى ذمي بحربية
في دارنا اي مستامنة حد الذمي فقط عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يحدان وفي عكسه بان زنى
حربي مستامن بذمية حدت الذمية لا الحربي وعند ابي يوسف يحدان وعند محمد لا يحدان
لان الحد سقط في حق الاصل فاوجب سقوطه في التبع ولابي يوسف ان المستامن من التزم احكامنا
في دارنا فيحد الا في شرب الخمر لانه لا يعتقد حرمتها ولابي حنيفة انه قد وجد حقيقة الزنا فيحد خاصة
والحاصل ان الزانيين اما مسلمان او ذميان او مستامنان او احدهما مسلم والاخر ذمي وهو صادق
بصورتين او احدهما ذمي والاخر مستامن فهي تسع صور والحد واجب في الكل الا في المستامنين
او احدهما مستامنا وان زنا مكلف بمجنونة او صغيرة يجامع مثلها حد هو خاصة لكونه اصلا
وفي عكسه بان زنى مجنون او صبي بمكلفة لا حد عليهما اي الفاعل والمفعول لانه ليس بمكلف
فلم يكن فعله زنا وهي تابعة له الا في رواية عن ابي يوسف وبه قال زفر والشافعي كما في الهداية و
المبسوط والشافي خاصة كما في المنظومة وفي الظهيرية قال محمد في الاصل اذا زنا اخرس باحد
على واحد منهما وجعل الجواب في الاخرس كالجواب في المرءة اذ كالجواب فيما اذا كانت المرءة ناطقة
وادعت النكاح اسهل ولا حد بزنا المكره سواء كان زانيا او مزنيا وقال زفر وبه قال ابو
حنيفة اولا انه يحد لان انتشار الالة دليل على الاختيار بخلاف المرءة ولنا ان الانتشار قد
يكون طبعا لا طوعا كما في النائم فاورث شبهة فلهذا رجع اليه قبل يشترط الاكره من السلطان
فلو كان من غيره حد عنده خلافا لهما اذ المؤثر خوف التلف وهو يتحقق من غيره وله انه
لا يتحقق لانعدام الدوام لوجود الدافع وهو السلطان وجماعة المسلمين قالوا هذا اختلاف
عصر وزمان لا حجة ولا برهان وكل اجاب بما عاين والفتوى على قولهما في زماننا لظهور القوة لكل
متغلب فلهذا اطلق المص الاكراه كما وقع في الكنز والوقاية من غير تقييد بالسلطان كما وقع في
الهداية لا يحد ان اقر احدهما اي احد الزانيين بالزنا اربع مرات وادعى الاخر النكاح فاوجب
عليه المهر ولو اقر احدهما بالزنا وقال الاخر لا اعرفه لا يحد المقر عند ابي حنيفة وزفر وعندهما يحد
فلو قال المص وانكره الاخر يشمل الوجهين لكان اولى ومن زنى بامرءة فقتلها به اي بفعل الزنا
لزمه الحد والقيمة عندهما لانه جنايتين فيوفى على كل واحد منهما حكم وعند ابي يوسف القيمة فقط
لان تقرر ضمان القيمة سبب لملك الامة وصار كما اذا اشتراها بعد ما زنى بها وهو على هذا الخلاف
واعتراض سبب الملك قبل اقامة الحد يوجب سقوطه ولهما انه ضمان قتل فلا يوجب الملك لانه

لانه ضمان دم قيد بالامة اذ في الحرة يجب الحد اتفاقا لانه لا تملك بالضمان ذكر الاسروشني
عن صاحب المحيط ان الحد تملك والضمان لا يجتمعان الا في المسئلتين احديهما اذا زنى بجارية بكر
يجب الحد ونقصان البكارة الثانية اذا شرب خمر ذمي يجب الحد وقيمة الخمر وفي الظهيرية لو غصبها
ثم زنى بها ضمن قيمتها فلا حد عليه عندهم جميعا خلافا للشافعي اما لو زنى بها ثم غصبها وضمن قيمتها
ثم ضمن
لم يسقط الحد وفي قاضيخان ولو زنى بحرة ثم نكحها لا يسقط الحد بالاتفاق والخليفة يؤخذ بالمال
والقصاص لانهما من حقوق العباد لا يؤخذ بالحد لانه حق الله تعالى وهو نايب صاحب الحق
اطلق الحد فشمل حد الزنى والقذف والسرقة والشرب والمراد بالخليفة الامام الذي ليس فوقه
امام وقيد به احترازا عن امير البلد فانه يقام عليه الحد بامر الامام

باب الشهادة

على الزنا والرجوع عنها لا تقبل الشهادة بحد متقادم من غير بعد عن الامام الاولى ان يقول من
غير عذر اذ لا يشترط بعده عن الامام بل بنحو مرض وخوف طريق ونحوه والاصل ان الحدود
الخالصة حق الله تبطل بالتقادم لان الشاهد مخير بين الاداء والستر فالتاخير ان كان للستر
فالاقدام على الاداء بعد ذلك بضغينة هيجته او لعداوة حركته فيتهم فيها وان كان لا للستر
فيصير فاسقا اثما فيتيقنا بالمانع الا في القذف لان فيه حق العبد لما فيه من دفع العار عنه
ولهذا لا يصح رجوعه بعد الاقرار لان الدعوى فيه شرط فيحمل تاخيرهم على انعدام الدعوى
وفي السرقة يضمن المال لما قلنا اطلقه فشمل ما اذا كان تاخير الشهادة منهم لعدم الدعوى
بسبب عدم علم صاحب المال او لطلب الستر او لكتمان الشهادة بعد طلبها وينبغي ان لا يقبل
في حق المال ايضا في الوجه الثالث لفسقهم بالكتمان واعلم ان قولهم بضمان المال مع تصريحهم بوجود
التهمة في شهادتهم مع التقادم مشكل لتصريحهم في كتاب الشهادات بانه لا شهادة للمتهم سواء
كانت في الاموال او في غيرها الا ان يقال ان التهمة غير محققة وانما الموجود الشبهة والمال
يثبت مع الشبهة بخلاف الحد كذا قال بعض الافاضل من المتاخرين ويصح الاقرار به لان
المرء لا يتهم على نفسه وتقادم غير الشرب بشهر لان ما دونه عاجل وهو قول محمد ورواية
عن ابي حنيفة واشار في الجامع الصغير الى ستة اشهر فانه قال بعد حين وعنه انه مفوض
الى راي القاضي فلذا قال في الاصح احترازا عنه وهذا اذا لم يكن بين القاضي وبينهم شهر
فان كان يقبل لان التاخير لمانع وتقادم الشرب بزوال الريح عندهما وعند محمد بشهر ايضا
وسياتي وان شهدوا بزناه بغائبة قبلت بخلاف السرقة من غائب بناء على ان الغيبة
ينعدم الدعوى وهي شرط في السرقة دون الزنا فان قلت ينبغي ان لا تقبل لانها لو حضرت
ربما يدعي النكاح فيصير شبهة قلت من الغايب عند الغيبة احتمال الدعوى وتحقيق الدعوى

يثبت الشبهة لان دعواه تحتمل الصدق والكذب فبالاحتمال يثبت شبهة الشبهة
وهي غير معتبرة اذ اعتبارها يؤدي الى انسداد باب الحدود اشار المص الى انه لو اقر انه زنى
بفلانة وهي غائبة يحد بالاولى وقيد بالزنا لانه لو كان القصاص بين شريكين وكان احدهما
غائبا لا يتمكن الحاضر من الاستيفاء يسقط لاحتمال العفو من الغائب وهو حقيقة المسقط
لا شبهة الشبهة وان اقر بالزنا بمجهولة يحد لما ذكر صدر الشريعة انه لا يخفى عليه امرأته
او امته لانها يحتمل ان يكون امة ابنه وهي يجوز ان يخفى عليه بل لما ذكر في التقسيم والتشجير
من شروح الجامع الصغير انه اقر بالزنا وهو غير متهم في حق نفسه وان شهدوا ابدلك لا يحد
لاحتمال انها امرأته او امته بل هو الظاهر حملا لحال المسلم على الصلاح ولا يحد الشهود
ايضا لوجود النصاب وكذلك لا يحد لو اختلفوا في طوع المرأة عند ابي ح وزفر وعندهما
يحد الرجل لاتفاقهم على الموجب عليه وانفرد احدهما بزيادة احدهما وهو الاكراه بخلاف
جانبها لان طواعيتها شرط لتحقق الموجب في حقها ولم يثبت لاختلافهم وله انه اختلف
المشهود عليه لان الزنا فعل واحد يقوم بهما ولان شاهدي الطواعية صارا قاذفين
لها وانما يسقط الحد عنهما شاهدي الاكراه لاسقاط احصانها فصارا خصمين اطلقه
فشمل ما اذا شهد ثلاثة بالطواعية وواحد بالاكراه وعكسه لكن في الوجه الاول يحد
الثلاث حد القذف لعدم سقوط احصانها بشهادة الفرد وعند الامام لا يحدون ونفى
الوجود الثلاثة لان اتفاق الاربعة على النسبة الى الزنا بلفظ الشهادة تخرج كلامهم من
ان يكون قذفا ولا يحد احد لو اختلف الشهود في بلد الزنا اما في حقهما فلا اختلافه ولم
يتم على كل منهما نصاب الشهادة واما الشهود فللشبهة نظرا الى اتحاد الصورة خلافا لزفر او
شهد به اربعة في وقت واربعة في ذلك الوقت ببلد اخر للتيقن بكذب احدهما لان
الشخص الواحد لا يكون في ساعة واحدة في مكانين متباعدين ولا يعرف الصادق من
الكاذب فيعجز القاضي عن الحكم بهما للتعارض او لتهمة الكذب ولا يحد الشهود لان كل واحد منهما
تم به نصاب الشهادة واحتمل الصدق اما اذا تقارب المكانان مع اتحاد الوقت قبلت
وكذا لو شهد اربعة على امرأة بزنا وهي بكر اطلقه فشمل ثبوته بقول امرأة واحدة
وكذا في الرتق والقرن وكلا يعمل فيه بقول النساء لان الزنا لا يتحقق مع بقاء البكارة
ولا يحد الشهود لسقوطه بقول النساء وشهادتهن حجة في اسقاط الحد لا في ايجابه و
اشار المص الى انهم لو شهدوا على رجل بالزنا فوجد مجبوبا او عليها فوجدت رتقاء او قرناء
فانه لا حد على احد كما ذكرنا او هم فسقة لاشتراط العدالة ولا يحدون لان الفاسق

الفاسق من اهل الاداء لتحملهم فشمل ما اذا علم بفسقهم في الابتداء او ظهر فسقهم كما في الهداية وانما
المص بسقوطه عنهم الى ان القاذف اذا قام اربعة من الفساق على زنا المقذوف يسقط عنه الحد
قالوا انجازه في القاتل حيث لا يسقط عنه القود باقامتهم على عفو الاولياء لان وجوب القود
القود بالقتل متيقن فلا يسقط بالشك والاحتمال وحد القذف لم يجب بالقذف وانما
يجب بالعجز عن اقامة البينة او شهود على شهود لانها لا تقبل في الحد وكما يأتي في كتاب
الشهادات لما فيها من زيادة الشبهة باحتمال الكذب في موضعين ولا حد على الفروع لان الحاكي
للقذف لا يكون قاذفا ولا على الاصول لتمام النصاب وان وصلت شهد به الاصول بعد
ذلك لرد شهادتهم من وجه برد شهادة الفروع وحد المشهود عليه لو اختلف شهوده في زوايا البيت
وهذا استحسان ان التوفيق ممكن بان يكون ابتداء الفعل في زاوية والانتهاء في اخرى بالاضطراب
والحركة او لان الواقع في وسط البيت فيحسبه من في المقدم ومن في المؤخر فيشهد بحسب ما
عنده والحاصل ان الاختلاف في المكان مانع لقبولها الا اذا امكن التوفيق بان يكون صغيرا
وقيد الاختلاف بما ذكر لانهم لو اختلفوا في طولها او قصرها او سمنها وهزالها او في لونها
او في ثيابها لا يمنع امكان التوفيق وقد استشكل على هذا ما اذا اختلفوا في الاكراه و
الطواعية فان التوفيق فيه ممكن بان يكون ابتداء الفعل كرها وانتهاؤه طوعا قال
في الكافي فيمكن ان يجاب عنه بان ابتداء الفعل اذا كان عن اكراه لا يوجب الحد فبالنظر
الى الابتداء لا يجب وبالنظر الى الانتهاء لا يجب فلا يجب بالشك وهنا بالنظر الى الروايتين
يجب فافترقا والشهود فقط لو كانوا عميانا او محدودين في قذف لان شهادتهم لا يثبت
المال فكيف الحد او اقل من اربعة لانهم قذفة او احدهم عبد او محدود لعدم شهادتهم فيكون
اقل من اربعة بهذا الاعتبار وكذا لو وجد احدهم عبدا او محدودا بعد حد المشهود عليه لانهم
قذفة ودية في بيت المال ان رجم لانه حصل بقضاء القاضي وخطاؤه في بيت المال لان عمله
يقع للمسلمين فيجب غرمه في مالهم وارش جرح ضربه او موته منه اي من الجلد هدر عند ابي ح
وقالا في بيت المال ايضا وبه قالت الثلاثة وكذا الخلاف يوهم ان ارش الجرح او موته هدر
عنده وعندهما في بيت المال رجع شهود عندهما على ما في الهداية وغيرها فلو قال وكذا لو رجع
الشهود وقالا يضمنون لكان اولى في الاولى ان فعل الجلاد ينتقل الى القاضي فيجب في
بيت المال كما مر وفي الثانية ان الواجب بشهادتهم مطلق الضرب فينتظم الجرح وغيره
لعسر الاحتراز عنه فيضمنون بالرجوع وله في الاولى لان الفعل الجارح لا ينتقل الى القاضي
لانه لم يأمر به وفي الثانية ان المستحق بشهادتهم الضرب المؤلم لا الجارح ووقوعه اما من

ضعف المحل او قلة هداية الضارب الا انه لا يضمن في الصحيح كيلا يمتنع الناس من الاقامة
مخافة الغرامة ومعرفة الارش ان يقوم المجلود عبدا سليما من هذا الاثر وعبدا سليما ثم
ينظر ما نقص به القيمة فينقص من الدية مثله ولو رجعوا بعد الرجم حدوا وغرموا الدية
وقوله وكل واحد غرم ربعها فهم مما سبق ولو رجع احد الخمسة لا شيء عليه لان المعتبر
بقاء من بقي لا الرجوع فان رجع آخر مع الخامس حدا لانفساخ القضاء بالرجم في حقهما و
غرما الراجعان من الخمسة ربعها اي الدية لما مر ولو رجع واحد قبل القضاء حدوا
كلهم ولو رجع واحد بعده اي القضاء قبل اقامة الحد فكذلك يحدوا كلهم وعند محمد
الراجع فقط له ان الشهادة تاكدت بالقضاء فلم ينفسخ الا في حق الراجع كما لو رجع بعد
الامضاء ولهما ان الامضاء في باب الحدود يلحق بالقضاء ولهذا لو سقط احصان المقذوف
او عزل القاضي فان الامضاء ممنوع ولو شهدوا فزكوا ثم ظهروا كفارا او عبيدا فالدية على
المزكين ان رجعوا عن التزكية والا فعلى بيت المال عند ابي ح وقالا في بيت المال مطلقا
لانهم شهود الشرط كما مر له بمنزلة علة العلة والدية في الثانية في بيت المال لان خطاء
القاضي غير متعين بجواز كذبهم وفي الاولى متعين لان احد الشهود يظهر عبدا فظهر
الفرق بين المسئلتين لان الموجود في الثانية رجوعهم فحسب وفي الاولى رجوعهم مع
ظهور الشهود او احدهم عبدا ولو قتل واحد من امر برجمه فظهروا اي الشهود كذلك
اي عبيدا او كفارا فالدية مال القاتل والمراد انه قتله عمدا بان ضرب عنقه بعد تعديل
الشهود وقضاء القاضي به والقياس ان يجب القصاص لانه قتل نفسا معصومة بغير
حق وجه الاستحسان ان قضاء القاضي اورث شبهة الاباحة فلم يجب الا الدية في ماله لانه عمد و
العاقلة لا تعقل العمد ويجب في ثلث سنين لانها وجبت بنفس القتل بخلاف الواجب بالصلح
حيث يجب حالا لانه وجب بالعقد فاشبه الثمن في البيع ولو اقر الشهود بتعمد النظر الى
فرج الزاني او الزانية لا ترد شهادتهم لانه يباح النظر اليهم لتحمل الشهادة كنظر الطبيب
وقيل لا تقبل لان النظر الى عورة الغير فسق ولو قالوا تعمدنا النظر للتلذذ لا تقبل
اجماعا لفسقهم ولو انكر المشهود عليه بالزنا الاحصان بان انكر الدخول بعد وجود
سائر الشروط وثبت بشهادة رجلين او رجل وامراتين فيما اذا لم يكن له ولد من
حرة مسلمة عاقلة او بولادة زوجته منه اي من هذا المنكر في مدة يمكن ان يتصور كونها
منه رجم في الوجهين وقال زفر لا يقبل فيه شهادة النساء احتيالا للدرء ونحن نقول ان
الشهادة بالاحصان في هذه الحال بمنزلة الشهادة به في غير هذه الحالة فلم يشترط فيها المذكورة

المذكورة وكيفية الشهادة ان يقول الشهود تزوج امرأة وجامعها او باضعها ولو قالوا
دخل بها يكفي عندهما خلافا لمحمد وان رجع شهود الاحصان لا يضمنون خلافا لزفر وفي المحيط
امرأة الرجل اقرت انها امة هذا الرجل فزنا الرجل يرجم وان اقرت بالرق قبل ان يدخل بها
لا يرجم استحسانا لا قياسا رجل تزوج امرأة بغير ولي فدخل بها قال ابو يوسف لا يكونان بذلك
محصنين لان هذا النكاح غير صحيح مطلقا لاختلاف العلماء والاخبار فيه باب
حد الشرب اخره عن الزنا لان الزنا اقبح منه واغلظ عقوبة وقدمه على القذف لتيقن الجناية
في الشارب دون القاذف لاحتمال صدقه وتاخير السرقة لانه لصيانة الاموال التابعة للنفوس
من شرب قوله من شرب من الفاظ العموم فيشمل الذمي وغيره والحال انه لا حد على الذمي
في شيء من الاشربة كما في الظهيرية خمرا او هو النيء من ماء العنب كما سيجيء ولو قطرة واحدة
فاخذ والحال ان ريحها موجود كذا في الكنز قيل لو قال موجودة كما في الهداية لكان اولى
لان الريح من الاسماء المؤنثة السماعية كما في غاية البيان وجاء به سكران من نبيذ
اي من نبيذ محرم كما سيجيء بيانه وشهد بذلك رجلان بانه شرب الخمر او اقر المأخوذ به
اي بالشرب مرة واحدة وعند ابي يوسف مرتين وعلم شربه طوعا حد جواب من
اذا صحى ثمانين سوطا للحر لاجماع الصحابة على ذلك واربعين للعبد لان الرق منصف
مفرقا على بدنه لان تكرار الضرب في موضع واحد قد يفضي الى التلف وانما قال
كما في الزنا تنبيها على انه يتقى من المواضع التي اتقيت في حد الزنا وهي الراس والوجه
والفرج على الخلاف المذكور وينزع عنه الفرو والحشو ويجرد عن ثيابه في المشهور عن اصحابنا
لان سببه متيقن به كحد الزنا بخلاف حد القذف لان سببه غير متيقن به كحد الزنا
بخلاف حد القذف لان سببه غير متيقن لاحتمال ان يكون القاذف صادقا فيه وعن محمد
لا يجرد اظهارا للتخفيف بخلاف حد الزنا وان اقر بشرب الخمر او شهد عليه اثنان بعد
زوال ريحها اي ريح الخمر لا حد لا يحد عند ابي ح وابي يوسف خلافا لمحمد فانه يحد عنده
لان التقادم يمنع قبول الشهادة بالاتفاق غير انه مقدر بالزمان عنده اعتبارا بحد الزنا
وهذا لان التاخير يتحقق بمضي الزمان والرائحة يكون من غيره كما قيل يقولون لي انكه
شربت مدامة فقلت لهم لا بل اكلت السفرجلا وعندهما يقدر بزوال الرائحة لقول
ابن مسعود فان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه ولان قيام الاثر من اقوى دلالة على
القرب وانما يصار الى التقدير بالزمان عند تعذر اعتباره والتمييز بين الروائح ممكن
للمستدل به وانما تشتبه على الجهال واما الاقرار فالتقادم لا يبطله عند محمد كما مر

في حد الزنا على ما مر تقديره وعندهما لا تقادم الحد الا عند قيام الرايحة لان حد الشرب ثبت باجماع
الصحابة ولا اجماع الا براى ابن مسعود وقد شرط قيام الرايحة على ما ذكرنا كذا في الهداية وفي
غاية البيان قول محمد فقال والمذهب عندي في الاقرار ما قال محمد لان حديث ابن مسعود انكره
بعض اهل العلم وفي فتح القدير قول محمد هو الصحيح ولا يحد بالاتفاق ما وجد منه ريح الخمر او
تقاياها لانه يحتمل انه شربها مكرها او مضطرا والرايحة تحتمل ايضا فلا يحد بالشك فان قلت
كيف هذا وقد شرطتم في الاول رايحة الخمر وههنا لم توجبوا الحد بنفس الرايحة لاحتمال الاشتباه
قلت التمييز ممكن لمن عاين الشرب والاحتمال لمن لم يعاينه او نقول الاحتمال في نفس الرايحة قبل
الاستدلال والتمييز بعد الاستدلال على وجه الاستقصاء او اقر ثم رجع لانه خالص حق الله
فيعمل الرجوع فيه فلا يحد او اقر حال كونه سكران لان الاقرار يحتمل الكذب وفي اقراره زيادة
الاحتمال فاورث شبهة فلا يعتبر فيما تندرئ بالشبهات مثل الزنا والشرب ونحوهما الا
انه يقبل اقراره في السرقة في حق المال لانه من حقوق العباد وبخلاف الاقرار بحد القذف و
القصاص وغيرهما في حقوق العباد لانه لا يحتمل الرجوع وبخلاف ما اذا زنى او سرق او شرب
في حالة السكر حيث يجب عليه الحد ولو شرب الخمر ثم دخل الحرم حد لكن لو التجاء الى الحرم
لم يحد لانه قد عظمه بخلاف ما اذا شرب في الحرم فانه قد استخف هذا اذا سكر بالمحرم واما اذا
سكر بالمباح كشرب المضطر والمكره والمتخذ من الحبوب والعسل والدواء فلا تعتبر تصرفاته
كلها لانه بمنزلة الاغماء كذا في الزيلعي وغيره وفي الهداية ان السكر من المباح لا يوجب الحد
كالبنج ولبن الرماك وفي النهاية اني وجدت بخط شيخي ان الفتوى على انه يحد السكران من البنج
ويقع طلاقه وذكر في قاضيخان ان المشايخ اختلفوا في وجوب الحد والصحيح انه يحد وانه لا يصح
طلاقه واعتاقه وبيعه واقراره ونكاحه وردته والسكران من الاشربة المتخذة من التمر
والعنب والزبيب يحد ويصح منه هذه التصرفات الا الردة فانها لا تصح استحسانا واما المتخذ
من العسل والثمار والحبوب فما اختلفوا فيه كاختلافهم في وجوب الحد فمن قال بوجوبه يقول
بنفوذه زجرا له ومن قال بعدمه يقول بعدم نفاذه ذكره قاضيخان والسكر الموجب
للحد ان لا يعرف الرجل من المرأة والارض من السماء هذا عنده وعندهما ان يهذي
ويخلط في كلامه وبه يفتى كذا في المجمع وفي قاضيخان الفتوى على قولهما اعلم ان الخلاف في حق الحد
واما في حق الحرمة فقوله كقولهما اخذا بالاحتياط حتى ان القدح الذي عقيبه يكون حراما
بالاتفاق ولو ارتد السكران لا يعتبر ولا تبين امرأته منه به لعدم القصد والاعتقاد وعند
ابي يوسف ارتداده كفر ذكره في الذخيرة ولو اسلم ينبغي ان يصح اسلام المكره وفي الظهيرية رجل

[illegible]

رجل ارتد عن الاسلام والعياذ بالله ثم اتي به الى الامام ثم شرب الخمر او سكر من غير خمر او سرق
او زنى ثم مات او اسلم فانه يحد في جميع ذلك ما خلا الخمر والسكر فانه لا يحد فيهما لان المرتد
كافر **باب** حد القذف هو في اللغة الرمي وفي الشرع الرمي بالزنا وهو من الكبائر
باجماع الامة قال الله ان الذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات لعنوا في الدنيا والآخرة ولهم
عذاب عظيم كذا في فتح القدير وليس هو من الكبائر مطلقا بل بحضرة احد اما القذف في الخلوة
فصغيرة عند الشافعية كما في شرح جمع الجوامع وقواعدنا لا تأباه لان العلة لحوق العار وهو
مفقود في الخلوة وينبغي ان يقيد ايضا بكون المقذوف محصنا كما في الآية قاله ابن نجيم في شرح
الكنز اقول المذكور في شرح جمع الجوامع للمحلى قال ابن عبد السلام قذف المحصن في خلوة بحيث
لا يسمعه الا الله والحفظة ليس بكبيرة موجبة للحد لانتفاء المفسدة انتهى وقال في حاشية
اللقاني العلامة المحقق في مثل هذه العبارة نفي ايجاب الحد لا نفي كونه كبيرة لان الكلام
المقيد بقيود اذا نفي توجه النفي للقيد الاخير ويصير الكلام صادقا بنفي غيره وثبوته انتهى
وقال الزركشي قال عبد السلام الظاهر ان من قذف محصنا في خلوة ليس بكبيرة موجبة للحد
لانتفاء المفسدة وما قاله قد يظهر فيما اذا كان صادقا دون الكاذب لجراءته على الله انتهى
فتأمل هو كحد الشرب كمية وثبوتا اي من حيث الكمية وهي العدد ثمانون جلدة والثبوت
بشهادة رجلين لا النساء فمن قذف محصنا او محصنة بصريح الزنا متعلق بقذف قيد
به لان القذف بالتعريض لا يوجب الحد ولو قال لامرأته يا زانية فعليه الحد بالاتفاق ولو قال
لرجل يا زانية فلا حد عليه عندهما استحسانا وفي القياس عليه الحد وبه اخذ محمد كذا في
المبسوط ولو قال لرجل محصن يا زاني فقال الآخر صدقت لا يحد المصدق وكذا لو قال جامعت
فلانة حراما او فجرت بها لا يحد لان الجماع الحرام قد يكون بنكاح فاسد وغيره ولا يشكل بقذف
المجبوب المحصن والرتقاء المحصنة حيث لا يحد قاذفهما لاشتراط تصور الزنا من المقذوف
حتى يلحقه الشين ولا بقذف الرجل المحصن والمرأة المحصنة اذا كانا اخرسين حيث
لا يحد قاذفهما وان قذف المحصن لاحتمال التصديق منهما لو كانا ينطقان فلا يحد مع
الشبهة كذا في النهاية قال يعقوب باشا وفيه كلام وهو وان عدم في الاخرس فلكل شيء
اشارة مخصوصة مفهومة منه فينبغي ان يحد اذا فهم طلبه باشارته المخصوصة كما لا يخفى
اقول يكفي لسقوط الحد ادنى شبهة ولا يحد الاخرس ولو فهمت منه الاشارة كما لا يخفى على
من له ادنى دراية حد بطلب المقذوف لان فيه حقه وينتفع به على الخصوص من حيث
دفع العار عن نفسه وان كان الغالب فيه حق الله قال في الدرر والغرر ولو كان المقذوف غائبا

عن مجلس القاذف حال القذف ذكر هذا التعميم في التاتارخانية نقلا عن المضمرات و لابد من حفظه فانه كثير الوقوع ولابد من تصور الزنا حتى لو قذف رتقاء او مجبوبا لا يجب عليه الحد لانهما لا يلحقهما العار بذلك وقد مر آنفا متفرقا لما مر في الشرب ولا ينزع عنه اي عن القاذف غير الفرو والحشو لانهما يمنعان وصول الالم ولا ينزع غيرهما اظهارا للتخفيف للاحتمال في سببه بخلاف حد الزنا والشرب لان سببهما متيقن به بالحشو الثوب المحشو كالمضرب بالقطن ومقتضى كلامهم انه لو كان عليه ثوب ذو بطانة غير محشو لا ينزع وفي فتح القدير والظاهر انه لو كان فوق القميص ينزع لانه يمنع مع القميص كالمحشو او قريبا منه ويمنع ايصال الالم الذي يصلح زجرا واحصانه اي المقذوف كونه مكلفا حرا مسلما عفيفا عن الزنا فهذه خمس شرايط فدخل تحت قوله تعالى والذين يرمون المحصنات فاذا فقد واحد منها لا يكون محصنا ولو نفاه عن ابيه بان قال لست لابيك اولست بابن فلان ان كان في غضبه حد يعني اذا كانت امه محصنة لانه قذف لامه حقيقة لانه اذا كان من غير ابيه المنسوب اليه كان من الزنا ضرورة اذ لا نكاح لغير ابيه ولا يعتبر احتمال كونه من غيره بالنكاح او بالوطء بالشبهة لان ذلك احتمال بعيد فلا يصار اليه ولو اعتبر مثله لما وجب الحد ابدا وفيه اثر ابن مسعود قال لا حد الا في قذف محصنة او نفي رجل من ابيه وشرط ان يكون في غضب لانه في غير حالة الغضب قد يراد به المعاتبة اي انت لا تشبه اباك في المروة والسخاء فلا يحد مع الاحتمال وفي حالة الغضب يراد به الحقيقة فيحد وعلى هذا لو قال انك ابن فلان لغير ابيه يحد اذا كان في حالة المسالمة لان غرضه نفي نسبه والنسبة لامه في الزنا وان كان في حالة الرضى لا يحد لان غرضه ان اخلاقه تشبه اخلاق ذلك الشخص فكانه ابنه فلا يكون قذفا والقياس ان لا يكون قذف في الاحوال كلها لما ذكرنا من الاحتمال وهنا وجبناه استحسانا في حالة الغضب لما ذكرنا من الاثر بخلاف ما اذا نفي الولادة من ابويه بان قال لست بابن فلان ولا فلانة حيث لا يجب عليه الحد في الاحوال كلها لانه ليس فيه قذف امه لفظا ولا اقتضاء لان نفي الولادة نفي للوطء وفيه نفي الزنا الا اثباته والا فلا اي وان لم يكن في حالة الغضب بل كان في حالة الرضى لا يحد لما ذكرنا ولا يحد لو رماه عن جده في غير حالة الغضب او نسبه اليه او الى خاله او رابه بتشديد الباء اي زوج امه لان كل منهم يسمى ابا او قال يا ابن ماء السماء لانه مبالغة في التشبيه بماء السماء وهو الوصف في الجود والسخاء واللطف والصفاء وكان عمرو بن الحارثة يلقب بماء السماء لكرمه او قال يا نبطي لنسبه الى النبط وهو جيل من سواد العراق لانه يريد التشبيه في الاخلاق وعدم

الفصاحة فلا يكون قذفا الا ترى انه يقال للمصري انت رستاقي وانت قروي و يراد به ما ذكرنا لا القذف وقال ابن ابي ليلى هو قذف فيحد فيه لانه نسبة الى غير ابيه او قال لست بعربي ففي هذه الجملة كلها لا يكون قذفا ويحد بقذف الميت المحصن ان طالب به الوالد والجد وان علا او ولده او ولد ولده وان سفل ولو محروما عن الارث بان كان كافرا او عبدا لان المطالبة لا بطريق الارث بل بطريق العار وكذا ولد البنت خلافا لمحمد انه منسوب الى ابيه لا الى امه فلا يلحقه الشين بزنا ابي امه ولهما ان الشين يلحق لكل من ينتمي الى الميت لان ولد الميت لا يبقى كريم الطرفين اذا كان ابو امه زانيا ولهذا لو قذف امه فله حق المطالبة باعتبار انتمائه اليها وان كان النسب الى الاباء وتثبت المطالبة لولد الولد مع قيام الولد خلافا لزفر وهو يقول ان الشين يلحقه فوق ما يلحق ولد الولد فصار هو كالمقذوف مع ولده فاعتبره هذا بالكفاءة فانه لا حق للخصومة للابعد مع الاقرب ولنا ان حق الخصومة باعتبار العار وهما فيه سواء بخلاف الكفاءة فان الحق فيه باعتبار الولاية ولا يطالب ولد اباه وللعبد سيده بقذف امه لانهما لا يعاقبان بسببهما حتى لا يسقط القصاص بقتلهما وهذا بالاجماع الا في رواية عن مالك مطالب اباه بقذف امه ويبطل حد القذف بموت المقذوف ولا يبطل بالرجوع عن الاقرار ولا يصح العفو ولا الاعتياض عنه لان فيه حق الله وحق العبد فبالنظر الى حق الله يبطل بالموت ولا يبطل بالعفو وبالنظر الى حق العبد لا يبطل بالرجوع بخلاف غيره من الحدود وانما قلنا بان فيه الحقين لانه من حيث انه شرع لصيانة عرض العبد ولدفع العار عن المقذوف وهو الذي ينتفع به على الخصوص صار حقا للعبد ومن حيث انه شرع زاجرا واخلاء للعالم عن الفساد صار حقا لله ولهذا سمي حدا فلما تعارضت فيه الادلة تعارضت في الاحكام ايضا فمن حيث انه حق الله لا يباح القذف باباحته ويستوفيه الامام دون المقذوف فلا ينقلب مالا عند سقوطه وينتصف بالرق ولا يحلف القاذف ولا يؤخذ منه كفيل الى ان يثبت ولا يورث ولا يصح فيه العفو ولا يجوز الاعتياض عنه ويجري فيه التداخل ويشترط فيه احصانه من حيث انه حق العبد يشترط فيه الدعوى ولا يبطل بالتقادم ويجب على المستامن ويعمل القاضي بعلمه ويقدم استيفاؤه على سائر الحدود ولا يبطل بالرجم ولا يصح الرجوع فيه عن الاقرار فاذا تعارض فيه الحقان فان الغالب فيه حق الله عندنا وقال صدر الاسلام ابو اليسر الصحيح ان الغالب فيه حق العبد لانه هو المنتفع به على الخصوص وقد نص محمد في الاصل ان حد القذف حق العبد كالقصاص واجاب عن الاحكام التي تدل على انه حق الله ويجاب على وفق مذهبنا فقال في تعويض الاقامة الى الامام لان كل احد لا يهتدي الى الاقامة وانما

لا يورث لكونه مجرد حق كالشفعة وشرط الخيار وكذلك لا يجوز الاعتياض عنه لهذا المعنى
بخلاف القصاص لانه في معنى ملك العين وانما لا يصح عفوه لانه مولى عليه في حق الاقامة
لانه متعنت في العفو لانه في الحقيقة رضى بالعار والرضى بالعار عار والاظهر الاول ولو
قال زنات في الجبل وعنى الصعود حد حلا فالمحمد فان عنده لا يحد لان المهموز هو الصعود
او مشترك والشبهة دارئة ولهما ان حالة الغضب ترجح معنى الزنا وان قال رجل لاخر
يا زاني وعكس عليه الاخر بان قال لا بل انت حدا لان كل واحد منهما كان قاذفا لصاحبه
ولو قال رجل لامراته وعكست فقال لا بل انت حدت المرءة لان قذفها يوجب الحد
وقذفه يوجب اللعان فيبدء بالحد لان في بدايته فائدة وهو ابطال اللعان لان المحدود
في القذف ليس باهل اللعان وهو معنى قوله لا لعان كان قذف الزوجة زوجها يوجب
الحد وقذف الزوج زوجته يوجب اللعان فاذا اجتمعا يقدم حد المرءة ليبطل اللعان لانه
لا يجرى بين المحدودة في قذف وبين زوجها ولو قالت زنات بك بطل الحد ايضا اى بطل
الحد واللعان معا لاحتمال ان يريد به قبل النكاح فيكون ذلك تصديقا له منها بانها زنيت فسقط
النكاح ولكن سميته زنا للمقابلة لاجل غضبها فلا يكون مصدقة له ولا قاذف له فلا يجب
عليها الحد ويجب اللعان بقذفه فوجب كل واحد منهما في حال دون حال فلم يجب واحد منهما
بالشك وكذا لو قال زنيت معك بدل قولها زنيت بك للاحتمال المذكور ولو قال
زنيت بك بطل الحد ايضا قبل ان اتزوجك يحد المرءة دونه ولو كان ذلك كله مع امراة
اجنبية حدت المرءة دونه وان اقر رجل بولد ثم نفاه اى نفى نسبه منه يلاعن لان نفى
ولد امراته يوجب اللعان ولم يوجد ما يبطل ذلك من تصديق او تفريق وان عكس الحكم
الاول بان نفاه اولا ثم اقر بانه ولده حد الرجل ولا يلاعن لانه لما اقر بعد ما نفاه سقط
اللعان ووجب الحد لاكذابه نفسه والولد له اى للرجل يعنى يثبت نسب الولد منه في
الوجهين لاقراره سابقا او لاحقا ولا شئ اذا قال ليس بابني ولا بابنك يعنى لا حد
ولا لعان لانه انكر الولادة اصلا وانكار الولادة انكار بالزنا فلم يصر قاذفا لها ولا حد
بقذف امرءة لها ولد لا يعلم له اب سواء كان الولد حيا او ميتا او لاعنت بولد وان
كان اللعان بينها وبين زوجها بنفى ولد بخلاف من لاعنت لغيره يحد قاذفها لعدم امارة
الزنا لان اللعان قائم مقام حد القذف في جانب الزوج فكان مؤكد العفة ولا حد بقذف
رجل وطى حراما لعينه كوطى امة في غير ملكه من كل وجه كاجنبية محرمة عليه لفوات العفة
وهو شرط الاحصان ولان القاذف صادق والاصل فيه انه وطى وطأ حراما لا يجب

لا يجب الحد بقذفه لان الزنا هو الوطى المحرم لعينه وان كان محرما لغيره يحد لانه ليس بزنا او
من وجه كامة مملوكة او مشتركة حرمت ابدا كامته التي هي اخته رضاعا لان الحرمة ان كانت
موقتة فالحرمة لا للعين بل للغير فانه يشترط ان يكون الحرمة المؤبدة ثابتة بالاجماع او بالحديث
المشهور ليكون ثابتة من غير تردد ولا حد بقذف مسلم زنا في كفره لان الزنا يتحقق
من الكافر وان لم يكن عليه الحد ولا حد بقذف مكاتب وان مات عن وفاء اى ترك ما لا يفي
ببدل الكتابة لان الحد انما يجب بقذف الحرة وفي حرمت هذا المكاتب اختلف الصحابة
ويحد بقذف من وطى حراما لغيره كمن وطى امة المجوسية او امراته وهي حايض لان
الحرمة مع قيام الملك وهي موقتة فكانت الحرمة لغيره فلم يكن زنا وكذا وطى مكاتبته خلافا
لابي يوسف لان عنده وطى المكاتبة يسقط الاحصان وهو قول زفر لان الملك زايل
في حق الوطى ولهذا يلزمه العقد بالوطى ونحن نقول ملك الذات باق والحرمة لغيره ادهى
موقت ويحد من قذف مسلما كان قد نكح محرمه في كفره عند ابي ح خلافا لهما وقد مر في
النكاح ويحد مستامن قذف مسلما في دارنا لان فيه حق العبد وقد التزم ايضا حقوق
العباد ويكفي حد لجنايات اتحد جنسها كما اذا زنا مرات متعددة فحد مرة يكون عن
الجميع لا ان اختلف جنسها كما اذا قذف وزنى وشرب يحد لكل واحد لعدم حصول
المقصود بالبعض لاختلاف الاسباب **فروع** قال الزيلعي حكى ابن ابي ليلى كان قاضيا
بالكوفة فسمع يوما رجلا عند باب مسجده يقول لرجل يا ابن الزانيين فامر باخذه فادخل
المسجد فضربه حدين ثمانين ثمانين لقذفه الوالدين فاخبر ابو ح بذلك فقال يا للعجب من قاضى
بلدنا قد اخطا في مسئلة واحدة في خمسة اوجه حده من غير خصومة وضربه حدين ولا
يجب عليه الا واحد ولو قذف الفا ووالى بين الحدين والواجب ان يفصل بينهما بيوم او اكثر
وحده في المسجد وقد قال عم جنبوا صبيانكم مساجدكم ومجانينكم وسل سيوفكم واقامة
حدودكم والخامس ينبغى ان يكشف ان المقذوفين حيين او ميتين ليكون الخصومة اليهما
او الى ولدهما وان اجتمعت على واحد اجناس مختلفة بان قذف وزنى وسرق يقام عليه
الكل ولا يوالى بينهما خيفة الهلاك بل ينتظر حتى يبرء من الاول فيبدء بحد القذف اولا لان
فيه حق العبد ثم الامام بالخيار ان شاء بدء بحد الزنا وان شاء بالقطع لاستوائهما في القوة
وهما ثابتان بالكتاب ويؤخر حد الشرب لانه اضعف منهما ولو كان جراحة توجب القصاص
بدء بالقصاص لانه حق العبد ثم حد القذف ثم الاقوى فالاقوى على ما ذكر والله اعلم انتهى
وفي الظهيرية رجل قال لامراة اجنبية زنيت ببعير او بثور او بحمار لا حد عليه لانه نسبها الى

التمكين من البهائم ولو قال زنيت بناقة او ببقرة او بثوب او بدرهم فعليه الحد لان معنى
كلامه زنيت بناقة بذلت لك او بدرهم بدله كما في الزنا وفيها ايضا واجمعوا انه اذا قال للمرأة
يا زاني من غير ها انه يحد لانه ترخيم والترخيم حذف اخر الكلم الا ترى الى قوله تعالى ونادوا يا مال
ولو قذف جماعة بكلمة واحدة او بكلمات متفرقة لا يقام عليه الا حد واحد عندنا وفي المنتقى
اذا قال لغيره جدك زان فلا حد عليه فانه لا يدري اي جد هو كذا في الظهيرية انتهى فصل
في التعزير هو في اللغة التأديب وفي الشرع تاديب على ذنب ليس فيه حد ثم هو قد يكون
بالحبس والصفع وهو الضرب على القفاء ويكون بتعريك الاذن وبالكلام العنيف و
بالضرب وبنظر القاضي اليه بوجه عبوس وفي الخلاصة سمعت من ثقة ان التعزير باخذ المال
ان راى القاضي او الوالي ذلك جاز ومن جملة ذلك رجل لا يحضر الجماعة يجوز تعزيره باخذ المال
انتهى وفي البزازية ان معنى التعزير باخذ المال على قول من قال به ان يمسك شيئا من ماله
عنده مدة لينزجر ثم يعيده اليه لا ان ياخذه الحاكم لنفسه كما توهمه الظلمة اذ لا يجوز لاحد
من المسلمين اخذ مال احد بغير سبب شرعي والقول بالتعزير باخذ المال مروي عن ابي يوسف
كما في الظهيرية وغيرها وقال الشمني وعن ابي يوسف يجوز للسلطان ان يعزر باخذ المال
وقال ابو حنيفة ومالك والشافعي واحمد لا يجوز وفي شرح الاثار التعزير كان في ابتداء الاسلام
ثم نسخ انتهى والحاصل ان عدم التعزير باخذ المال خصوصا في زماننا لا يخفى وفي المجتبى
التعزير بالشتم مشروع بعد ان لا يكون قذفا وذكر التمرتاشي عن السرخسي انه ليس فيه شيء مقدر
بل مفوض الى راي القاضي لان المقصود منه الزجر واحوال الناس مختلفة فمنهم من ينزجر
بالنصيحة ومنهم من يحتاج الى الضرب ومنهم من يحتاج الى الحبس وفي النهاية التعزير على مراتب
تعزير اشرف الاشراف وهم العلماء العلوية بالاعلام وهو ان يقول له القاضي بلغني انك
تفعل كذا وتعزير الاشراف وهم الامراء والدهاقين بالاعلام والجر الى باب القاضي والخصومة
في ذلك وتعزير الاوساط وهم السوقية بالاعلام والجر والحبس وتعزير الاخسة بهذا كله
والضرب انتهى فظاهره انه ليس مفوضا الى راي القاضي وانه ليس للقاضي التعزير بغير المناسب
لمستحقه وظاهر الاول ان له ذلك وقد ذكروا التعزير بالقتل قال في التبيين وسئل
الهندواني عن رجل وجد رجلا مع امراته احل له قتله قال ان كان يعلم انه ينزجر بالصياح
والضرب بما دون السلاح لا وان علم انه لا ينزجر الا بالقتل حل له القتل وان طاوعته المرأة
حل له قتلها ايضا وفي المنية وجد رجلا مع امراته يزني بها او مع محرمه وهما مطاوعان
قتل الرجل والمرأة جميعا انتهى فقد افاد الفرق بين الاجنبية والزوجة والمحرم ففي الاجنبية لا يحل

لا يحل القتل الا بالشرط المذكور من عدم الانزجار بالصياح والضرب وفي غيرها يحل مطلقا
وفي المجتبى الاصل في كل شخص اذا راى مسلما يزني ان يحل له قتله وانما يمتنع خوفا ان يقتله ولا
يصدق في انه زنى وعلى هذا القياس المكابر وقطاع الطريق وصاحب المكس وجميع الظلمة
باذى شيء له قيمة وجميع اصحاب الكبائر والاعونة والظلمة والسعاة يباح قتل الكل ويثاب
قاتلهم انتهى ولم يذكر المصنف من يقيمه قالوا الكل مسلم اقامته حال مباشرة المعصية واما
بعد الفراغ منها فليس ذلك لغير الحاكم قال في القنية راى غيره على فاحشة موجبة للتعزير
فعزره بغير اذن المحتسب فللمحتسب ان يعزر المعزر ان عزره بعد الفراغ منها قال رضي
قوله ان عزره بعد الفراغ منها اشار الى انه لو عزره حال كونه مشغولا بالفاحشة فله ذلك
لان ذلك نهي عن المنكر وكل واحد مامور به وبعد الفراغ ليس بنهي لان النهي عما مضى لا يتصور فيتمحض
تعزيرا وذلك الى الامام انتهى وذكر قبله من عليه التعزير اذا قال للرجل اقم علي التعزير ففعل
ثم رفع الى القاضي فان القاضي يحتسب التعزير الذي اقامه بنفسه انتهى وفي المجتبى فاما اقامة التعزير
فقيل لصاحب الحق كالقصاص وقيل للامام لان صاحب الحق قد يسرف منه غيظا بخلاف القصاص
لانه مقدر بخلاف التعزير الواجب حقا لله حيث يتولى اقامته كل احد بحكم النيابة عن الله انتهى
وفي القنية ضرب غيره بغير حق وضرب المضروب ايضا انه يعزران ويبدأ باقامة التعزير بشهادة
رجلين او رجل وامراتين لانه من جنس حقوق العباد ولهذا تقبل فيه الشهادة على الشهادة
ويصح العفو عنه يعزر من قذف مملوكا او كافرا بالزنى بان قال يا زاني او زنيت ونحوهما
او قذف مسلما بيا فاسق المذكور في الكتب انه لو قال ذلك لرجل صالح يجب التعزير والا
فلا وذكر في الخزانة قال لفاسق يا فاسق لا شيء عليه وفي القنية اذا قال يا فاسق فاراد ان
يثبت فسقه بالبينة ليدفع التعزير عن نفسه لا يسمع لان الشهادة على مجرد الجرح والفسق
لا تقبل يا كافر هو ضد الايمان وقد يجيء بمعنى جحود النعمة فيكون ضد الشكر الاحسن يكافر
باهمه احترازا عما قال بعضهم انه لو قال يا كافر لم يجب عليه التعزير لان الله سمى المؤمن كافرا
بالطاغوت كما في المضمرات وهل يكفر قائله فيه خلاف والمختار انه لو اعتقد هذا الخطاب شتما
لم يكفر بالاجماع اريد به اجماع المتكلمين يا خبيث ضد الطيب يا لص اللص بكسر اللام
والضم لغة في السارق ابين السرقة يا فاجر الفسق والفجور الخروج عن طاعة الله تعالى
يا منافق يا لوطي اطلقه فافاد انه لا يسال عن نيته وانه يعزر مطلقا وفي فتح القدير
وقيل يسال عن نيته وان اراد من قوم لوط لا شيء عليه وان اراد انه يعمل عملهم يعزر عند
ابي حنيفة وعندهما يحد والصحيح انه يعزر يا من يلعب بالصبيان يا آكل الربوا يا شارب الخمر

يا ديوث وهو الذي لا غيرة له في اهله يا مخنث وهو الذي يؤتى كالمرأة يا لخائن يا ابن القحبة
في الفتاوى الظهيرية القحبة الزانية مأخوذة من القحاب وهو السعال وكانت الزانية في العرب
اذا مر بها رجل سلعت ليقضي منها حاجته فسميت الزانية لهذا قحبة وقيل هي من همتها
الزنا وقيل اخص من الزانية لان الزانية قد تفعل سرا وتانف منه والقحبة من تجاهر
به بالاجرة قال في الدرر والغرر يرده على ظاهره ان تقتضي هذه المعاني ان يكون في القحبة
معنى الزنا مع زيادة امر قبيح فينبغي ان يجب فيه الحد كما يجب في يا ابن الزانية اللهم الا ان يقال
ان الحد انما يجب اذا قذف بصريح الزنا او بما هو في حكمه باه يدل اللفظ اقتضاء ولفظ القحبة لم
يوضع بمعنى الزانية بل استعمل فيه بعد وضعه لمعنى اخر ولا يدل عليه اقتضاء ايضا يا ابن الفاجرة
فانها من تباشر كل معصية فلا يكون معنى الزانية ولا في حكمه فلا حد بيا زنديق و
هو يبطن الكفر ويظهر الاسلام يا قرطبان وهو الذي يرى مع امراته او محرمه رجلا
فيدعه خاليا بها وقيل هو السبب للجمع بين اثنين لمعنى غير ممدوح وهو المعنى الذي يقصد
العوام اليوم بقولهم معرص بكسر الراء والسين المهملة وتلحق فيه العوام ويأتون بالصاد
ويفتحون الراء يا ماوى الزواني وهو الذي ياوي اليه النساء الزانيات او يا ماوى اللصوص
يا حرام زاده يعني مولود الحرام وزاده بفتح الزاء وسكون الالف وفتح الدال المهملة وفي
اخرها هاء ساكنة ومعناه المولود وقد عرف ان المضاف اليه يتقدم على المضاف في لغة
العجم والاشمل الاضبط ما في الطحاوي من ارتكب منكرا او اذى مسلما او معاهدا بغير حق
بفعل او قول وجب عليه التعزير الا اذا ظهر كذبه فان يجب عليه واليه اشار بقوله لا بيا حمار ويا كلب
يا قرد يا تيس يا خنزير يا حية يا بقر يا حجام وابوه ليس كذلك يا بغا على وزن فعال بالتشديد
من البغي بمعنى الظلم وبمعنى الزنا وفي عرف الناس البغا هو المخنث فقول صدر الشريعة لفظ البغا
من شتم العوام يتفوهون فلا يعرفون ما يقولون فيه نظر يا مواجر الذي يأخذ اجر الزواني
يا ولد الحرام يا عيار هو الذي يتردد بغير عمل يا ناكس يا منكوس على وزن فاعل ومفعول
لفظ عجمي والنون في اوله للنفي والكاف منه مفتوح ولفظ كس بمعنى الادمي فمعنى القذف به سلب
الادمية من المقذوف يا سخرة بضم السين وسكون الخاء وهو الذي يسخر به واما سخرة بضم
السين وفتح الخاء فهو الذي يسخر منه الناس يا ضحكة بضم الضاد وسكون الحاء الذي
يضحك عليه الناس واما بفتح الحاء فهو الذي يضحك عليهم يا كشخان بالخاء المهملة قيل هو
الذي يكون امراته سلطة بذية اللسان وقال الليث الكشخان ليس من كلام العرب ومعناه
الديوث الذي لا غيرة له فان اعرب قيل هو على وزن فعلان بكسر الفاء قال العيني وقال ابن الهمام الحق

والحق ما قاله بعض اصحابنا انه يعزر في القرطبان والديوث فيجب فيه التعزير كما في الفتح مشكل
لكن قال في ضياء الحلوم كشح القوم عن الشيء اذا تفرقوا عنه وذهبوا وكشح له بالعداوة اظهرها
في كشحه لان العداوة فيه وقيل الكاشح المتباعد عن مودة صاحبه من قولهم كشح القوم اذا ذهبوا
عنه وفي الحديث افضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح فان صح نحي الكشحان منه فلا اشكال
انه ليس بمعنى القرطبان فلذا فرق المص بينهما يا ابله في ضياء الحلوم الابله الغفل وفي الحديث
اكثر من يدخل الجنة البله في امر الدنيا الغافلون عن الشر فعلم انها صفة مدح وقيد بالابله
احترازا عن البليد فانه يعزر به قال في الولوالجية لو قال يا بليد يجب فيه التعزير لانه قذفه
بمعصية ولانه الحق الشين به ايها وفي كونه معصية نظر والظاهر التعليل الثاني يا موسوس
ضبطه في الظهيرية بكسر الواو وفي المغرب بالكسر ولا يقال بالفتح ولكن موسوس له واليه اي يلقى اليه الوسوسة
وقال الليث الوسوسة حديث النفس وانما قيل موسوس لانه يحدث بما في ضميره وحكى
الهندواني انه يعزر في زماننا في مثل قوله يا كلب يا خنزير المراد به الشتم في عرفنا وقال شمس
الائمة السرخسي الاصح عندي انه لا يعزر واستحسنوا التعزير اذا كان المقول له فقيها او علويا هذا
اذا كان على وجه المزاح فانه يعزر فلو كان على طريق الحقارة كفر لان اهانة العالم كفر على
المختار كما في الفتاوى البديعية الا انه يشكل بما في الخلاصة ان سب الحسنين ليس بكفر و
سيجيء في باب الردة ان شاء الله تعالى بزيادة تفصيل او علويا او صالحا قال بعض الفضلاء
لعل المراد بالعلوي كل متقي والا فالتخصيص غير ظاهر وللزوج ان يعزر زوجته لترك الزينة
اذا كانت قادرة عليها وترك الاجابة اذا دعاها الى فراشه ولم يكن بها حيض ولا نفاس
وترك الصلوة وترك الغسل من الجنابة والخروج من بيته بغير اذنه واقل التعزير ثلثة
اسواط كما في الكافي او واحد كما في الخزانة قال في الهداية ذكر مشايخنا ان ادناه على ما يراه الامام
بقدر ما يعلم انه ينزجر لانه يختلف باختلاف الناس واكثره تسعة وثلثون عند
الامام وعند ابي يوسف خمسة وسبعون في ظاهر الرواية وعنه في ظاهر الرواية تسعة وسبعون
ويجوز حبسه بعد الضرب ان راى الامام فيه مصلحة واشد التعزير الضرب اي اشد من
ضرب الحد لان ضرب التعزير خفيف من حيث العدد فلا يخفف من حيث التفريق على
الاعضاء ويضرب قائما في ازار واحد وفي المحيط ان محمدا ذكر في حدود الاصل ان التعزير
يفرق على الاعضاء وذكر في الاشربة الاصل ان ضرب التعزير يكون في موضع واحد وليس في المسئلة
روايتان ولكن اختلف الجواب لاختلاف الموضوع فموضوع ما ذكر في الحدود واذا بلغ بالتعزير
اقصاه لان الضرب في هذه الحالة اذا كان في موضع واحد ربما كان سببا لفساد ذلك الموضع

وموضع ما ذكر في الاشربة اذا عزر ادنى التعزير لان الضرب في هذه الحالة اذا كان في موضع
واحد لا يؤدي الى فساد الموضع ويحصل المقصود وهو الانزجار بعدم التفريق ثم حد
الزنا لانه ثابت بالكتاب ثم حد الشرب لانه ثبت بقول الصحابة على ما في الهداية وفيه نظر
لانه ثبت حد الشرب بالسنة وهو قوله عم من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه
وقد ذكر صاحب الهداية هذا الحديث في اول باب حد الشرب فليراجع وليتامل ثم القذف
لان سببه محتمل لكونه صادق ولانه جرى فيه التغليظ من حيث رد الشهادة على التابيد
فلا يغلظ من حيث الوصف ومن حد اي حده الامام او عزر فمات فدمه هدر
اي لا يجب به شيء على احد لان اقامة الحد من الواجبات والواجب لا يجامعه الضمان وقال
الشافعي يجب الدية في بيت المال لانه اذا مات يكون خطاء من الامام وضمان خطائه
فيما يقيمه من الاحكام في بيت المال بخلاف تعزير الزوج زوجته اي لا يهدر دمها بل يضمن لان
تعزيره اياها بشرط السلامة فاذا مات يجب فان قلت يرد على هذا اذا جامع امرأته
فماتت من الجماع او افضاها حيث لا يجب عليه شيء عند ابي ح ومحمد وان كان الجماع مباحا
ولم يقيداه بشرط السلامة قلت انما يجب لاجل وجوب ضمان المهر في ابتداء ذلك
الفعل فلو وجب الدية بموتها كان فيه ايجاب ضمانين بمقابلة مضمون واحد وهو منافع
البضع وذلك لا يجوز ولو ادب المعلم الصبي فمات منه ضمن عندنا وعند الشافعي وقال مالك
وقال مالك واحمد ولا يضمن الزوج ولا المعلم في التعزير ولا الاب في التاديب ولا الجد ولا
الوصي اذا ضرب ضربا معتادا ولو ضربه ضربا شديدا لا يضرب مثله في التاديب يضمن باجماع
الصحابة رضي الله عنهم **فروع** اذا صار الشافعي حنفيا ثم عاد الى المذهب يعزر عند البعض
كذا في شفعة البزازية ويعزر على الورع البارد كالتعريف نحو تمرة كذا في التاتارخانية
وفيه نظر رجل خدع امرأة انسان واخرجها وزوجها من غيره يحبس الى ان يحدث توبة
او يموت لانه ساع في الارض بالفساد كذا في الولوالجية تنبيه من اذى غيره بقول او فعل
ولو بغمز العين يعزر كذا في الاشباه والنظاير **كتاب السرقة** هي في اللغة اخذ
الشيء خفية بغير اذن صاحبه مالا كان او غيره وفي الشرع اخذ مكلف قيد به لان
الجناية لا تتحقق بدون التكليف خفية في الابتداء او الانتهاء اذا كان الاخذ نهارا
وفي الابتداء لا غير اذا كان ليلا حتى لو دخل بالليل خفية واخذ المال مجاهرة يقطع لان
اعتبار الخفية بالليل في الانتهاء يؤدي الى عدم القطع في اكثر السرقات الليلية لان
اكثر السرقات في الليل يصير مقاتلة في الانتهاء بخلاف النهار في المصر لان الغوث يلحق

يلحق فيه وما بين العشاء والعتمة كالنهار وفي شرح الكنز يشترط في الخفية ان يكون على
زعم السارق فلو دخل واخرج من الدار وصاحب الدار فيها ويعلم به اللص وصاحب
الدار لا يعلم يقطع ولو علما لا يقطع ولو لم يعلما يقطع وهذا يقتضي ان المعتبر في الحقيقة
زعم السارق والمسروق منه وانتصاب قدر على انه مفعول المصدر اعني قوله اخذ مكلف
وهو مضاف الى المفعول عشرة دراهم مضروبة جيدة وزن كل عشرة سبع مثاقيل كما في الزكاة
او ما يبلغ عشرة دراهم وعند ابي ح ان المضروبة وغير المضروبة سواء والاصح في المتن والمعتبر ان
يكون القيمة يوم السرقة ويوم القطع عشرة فلو كانت قيمته يوم السرقة عشرة ما ينقص بعده ان
كان لنقصان العين يقطع وان كان لنقصان السعر لا يقطع في ظاهر الرواية ابن سماعة عن محمد انه
يقطع وفي الخلاصة المعتبر قيمته وقت السرقة وذكر الطحاوي ان المعتبر قيمته وقت الاخراج وفي
الهداية ان المسروق ان كان ذهبا يعتبر قيمته بالدراهم ايضا وينبغي ان يكون اخذ قدر عشرة
دراهم بمرة واحدة حتى لو اخرج من الحرز متاعا يساوي تسعة لا يقطع ذكره في الظهيرية
كذا في شرح النقاية للبرجندي قال الزيلعي وغيره وتثبت القيمة بقول رجلين عدلين لهما
معرفة بالقيم لانه من باب الحدود فلا يثبت الا بما تثبت به السرقة من ملك احترز به
عن نحو باب الدار والزرع الذي لم يحصد فانه الثمن ولا شبهة احترز عن الحرز المصاحب
للشبهة كالماخوذ من بيت ذي الرحم ولا بد من كون المسروق متقوما مطلقا فلا يقطع
في سرقة الخمر من مسلم مسلما كان السارق او ذميا لانه لا قيمة للخمر في حق المسلم وكذا الذمي اذا
سرق من ذمي خمرا او خنزيرا لا يقطع لانه وان كان متقوما عندهم فليس بمتقوم عندنا فلم يكن متقوما
على الاطلاق وتثبت السرقة بما يثبت به الشرب كما مر فان سرق مكلف حر او عبد لان
فعل الصبي والمجنون لا يعد جناية فلا يشرع فيهما الحد ولم يشترط الحرية لاطلاق السارق
في النص ولان القطع لا يتنصف فيكمل ولم يهدر صيانة للاموال ذلك القدر محرزا بمكان
او حافظ واقر بها مرة عند ابي ح ومحمد وعند ابي يوسف مرتين وقدم في الحدود او شهد عليه
رجلان وهذا تصريح بما علم ضمنا فهو اولى للاختصار اذ بدونه لا يحتاج للاظهار وسألهما
عن السرقة ما هي وكيف هي واين هي كما مر لانه لا قطع على من سرق من دار الحرب وكم هي
وممن سرق هل هو اجنبي او قريب من السارق ويحبسه الى ان يسأل الشهود وبيناها
قطع جواب اعلم ان هذه الاشياء تشترط في الاقرار الا زمان السرقة لان تقادم العهد
لا يمنع الاقرار كذا في المحيط وقد مر وان كانوا اي السراق جمعا اي جماعة فاصاب كل منهم
قدر نصابها اي نصاب السرقة وهو عشرة دراهم او ما يساويها قطعوا اي الجميع كلهم وان

وصليه تولى الاخذ بعضهم لان المعتاد بينهم ان يتولى بعضهم الاخذ ويستعمل الباقون
للدفع ولو لم يكن لكل واحد نصاب فلا قطع ويقطع بسرقة الساج بالسين المهملة والجيم
شجرة تعظم جدا ولا تنبت الا ببلاد الهند ويجاب منها كل ساجة منحوتة الجوانب
الاربع كذا في المغرب والابنوس بمد الهمزة وفتح الباء وضم النون معروف والصندل
بفتح الصاد المهملة وسكون النون شجر طيب الرائحة والفصوص بضم الفاء والصادين
المهملتين جمع فص الخاتم وقيد الخضر اتفاقي واليا قوت والزبرجد والاناء والباب
المتخذين من الخشب لانهما بالصنعة التحقا بالاموال النفيسة واراد به الباب الذي هو
غير مركب بالجدار اما المركب فلا يقطع به لا يقطع بسرقة شيء تافه اي حقير يوجد مباحا في
دارنا كخشب وحشيش وقصب وسمك وطير سواء كان طريا او مالحا وطير بجميع انواعه حتى البط و
الدجاج والحمام وزرنيخ بكسر الزاء المعجمة ومغرة بفتحات الميم والغين المعجمة والراء المهملة وتسكين
الغين لغة فيه الطين الاحمر ونورة بضم النون والاصل فيه حديث عائشة قالت كانت الايدي
لا تقطع على عهد رسول الله في الشيء التافه ولا يقطع بما يسرع فساده كلبن ولحم وفاكهة رطبة و
في البناية بقطع ويطبخ قال في شرح النقاية لاحاجة اليه لدخوله في الفاكهة كما عرف في
الايمان وكذا ثمر على شجرة وزرع لم يحصد الاصل في هذا قوله عم لا قطع في الطعام ومعناه
ما يتسارع اليه الفساد لانه يقطع في السكر والحبوب اجماعا وقوله عم لا قطع في ثمر ولا كثر
والثمر ما كان في رؤوس والكثر الجمار قال عم لا قطع في الثمار وما اواه الجرين ففيه القطع وهو
موضع يجمع فيه الثمار والذي يجمع عادة هو اليابس ولا يقطع بما يتناول ما فيه الازكاد كاشربة
مطربة قال العيني او غير مطربة بخلاف الخل والعسل فانه يقطع فيهما بالاجماع وفي المجرد قال
ابو ح لا قطع في الخل لانه صار خمرا مرة وفي نوادر ابي يوسف لا قطع في الرب والجلاب
والات لهو كدف وطبل وفي فتاوى الولوالجي لو سرق طبلا للغزاة وهو يساوي عشرة
دراهم فكلموا فيه والمختار انه لا قطع لانه كما يصلح للغزو يصلح للهو فتمكنت الشبهة وبربط
هو العود ومزمار وطنبور بضم الطاء وكذا لا يقطع في صليب ذهب او فضة لان فيه
شبهة اباحة الاخذ للكسر نهيا عن المنكر وعن ابي يوسف اذا كان الصليب في مصلاهم
لا يقطع لعدم الحرز لان معبدهم غير حرز وان كان في غيره يقطع لوجود الحرز ولا
بسرقة شطرنج هو بكسر الشين المعجمة وترد بفتح النون وهو الذي يلعب به الافرنج
لتاول الكسر نهيا عن المنكر بخلاف الدراهم التي عليها تمثال لانها ما اعدت للعبادة بل للتمول
فلا يثبت فيها تاويل الكسر ولا يقطع بسرقة باب مسجد لعدم الاحراز فصار كباب الدار

الدار بل اولى ولا يقطع بسرقة متاع المسجد وكتب علم اي الفقه وغيره في الظهيرية لو سرق كتابا
من كتب الادب ففيه اختلاف المشايخ ومصحف لان اخذه يتأول القراءة فيه او النظر لازالة
اشكال وقع له والقطع يندرئ بالشبهة وصبي حر ولو عليهما حلية لان الحر ليس بمال وما عليه
تبع له خلافا لابي يوسف فانه يقطع اذا كان عليه حلي يبلغ النصاب والخلاف في غير المميز
وفي المميز لا يقطع اجماعا وان كان عليه حلي لانه خداع ولا يقطع بسرقة عبد كبير لانه غصب
لا سرقة ولا يقطع بسرقة دفتر سواء كان فيه علم الشريعة او اللغة او الشعر لان المقصود من
دفاتر هذه الاشياء ما فيها وهو ليس بمال بخلاف سرقة العبد بخلاف الصغير والمراد
به غير المميز لانه مال وليس له يد معتبرة على نفسه فصار كالدواب وقال ابو يوسف
لا يقطع فيه كما في الكبير وبخلاف دفتر الحساب لانه لا يقصد ما فيها وكان المقصود كاغدها
فيقطع اذا بلغ نصابا ولا يقطع بسرقة كلب لانه مباح الاصل وفهد لانه مثل الكلب
ولا يقطع بخيانة ونهب واختلاس لقوله عم ليس على خائن ولا منتهب ولا مختلس قطع
رواه احمد وابو داود وغيرهما وصححه الترمذي الانتهاب والاختلاس والاختطاف لكن
الاختلاس اختطاف بالتغافل وقيل الانتهاب ان يأخذ على وجه العلانية قهرا من بلدة او
قرية والاختلاس ان يأخذ من اليد بسرعة جهرا وكذا لا يقطع لنبش اي بسبب نبش القبور
واخذ الكفن سواء كان القبر في بيت مقفول او كان في الصحراء عند ابي حنيفة ومحمد وقيل
لو كان القبر في بيت مغلق يقطع والاصح عندنا انه لا يقطع لقوله عم لا قطع على المختفي وهو
النباش بلغة المدينة خلافا لابي يوسف لقوله عم من نبش في القبر مع الميت ذهبا او فضة
او جواهر لم يقطع باخذ شيء من ذلك لان تركه فيه تضييع وسفه فلا يكون حرزا ولو سرق
الكفن من تابوت في القافلة فيه الميت لا يقطع لان الشبهة تمكنت في الملك لان الكفن غير
مملوك للوارث لانه انما يملك ما فضل عن حاجة الميت ولا ملك للميت لان الموت ينافي
المالكية لانها بالقدرة والاستيلاء قالوا وينبغي ان لا يقطع السارق من بيت فيه الميت
لانه يتأول بالدخول فيه لتجهيزه ولا يقطع بسرقة مال عامة وهو مال بيت المال او
مال مشترك بينه وبين المسروق منه للشبهة وكذا لا يقطع في السرقة من دينه مثل دينه
من جنسه او زائدا عليه ولو كان المأخوذ مزيدا على حقه لانه يصير شريكا في ذلك المال بمقدار
حقه فتتحقق الشبهة حالا كان او مؤجلا والقياس ان يقطع في المؤجل لانه لا يباح له
اخذه قبل الاجل فصار كمن لا دين له ووجه الاستحسان ان المؤجل ثابت في الذمة كالحال و
التأجيل لتأخير المطالبة وان كان دينه من خلاف جنس حقه بان كان نقدا فسرق

عرضا قطع لانه ليس باستيفاء وانما هو استبدال فلا يتم الا بالتراضي خلافا لابي يوسف فانه
يقطع عنده وان كان دينه دنانير فسرق دراهم او بالعكس لا يقطع في الصحيح لان النقدين
جنس واحد وقيل يقطع ولا يقطع بما قطع فيه مرة والحال انه لم يتغير عن حالته الاولى
وان كان قد تغير قطع ثانيا كغزل نسج لانه صار بالتغير كعين اخرى حتى تبدل اسمه فان
قيل اذا سرق عينا فقطع يده ثم باع المسروق منه من انسان ثم اشتراه ثم عاد وسرق فانه
يقطع قلنا عند مشايخ العراق لا يقطع فيه بعينها وعند مشايخنا يقطع لان العين
قد تبدلت حكما لان اختلاف الاسباب منزل منزلة اختلاف الاعيان كذا في الكافي وفي
شرح الطحاوي اذا سرق ذهبا او فضة وقطع يده ورد فجعله المسروق منه آنية او قضبا
بها دراهم ثم عاد فسرقه لا يقطع عند ابي حنيفة لان العين لم تتغير عنده وقالا يقطع
لانها تغيرت وفي الحاوي السارق اذا الدنانير في البيت وابتلعها ثم خرج فلا قطع عليه
كذا في الظهيرية **فصل** في الحرز هو قسمان قسم بمكان كبيت ولو بلا باب او بابه
مفتوح لان بناءه لقصد الاحراز به فلا يبطل معنى الاحراز بفتح الباب الا انه لا يقطع
الا بالاخراج لبقاء يده قبل اخراجه في المحرز بالحافظ حيث يقطع كما اخذه لزوال يده بمجرد
اخذه فكانت سرقة بنفس الاخذ كذا في الكافي وكصندوق لما ذكرنا وقسم ثان بحافظ كمن
هو عنده ولو نائما قال في الكافي لا فرق بين ان يكون الحافظ منتبها او نائما والمتاع تحته او عنده
وقيل انما يكون محرزا به في حال نومه اذا كان تحت جنبه او تحت راسه فاما اذا كان موضوعا
بين يديه لا يكون محرزا به في حال نومه والصحيح انه يقطع بكل حال لان المعتبر الاحراز المعتاد
وقد حصل به اذ الناس يعدون النائم عند متاعه حافظا له الا ترى ان المودع والمستعير
لا يضمن بمثله وهما يضمنان بالتضييع وما لا يكون محرزا يكون مضيعا ويدل عليه
ما ذكره في المختصر ومن سرق شيئا من حرز او غير حرز وصاحبه عنده يقطع انتهى
قال في الهداية لانه سرق مالا محرزا باحد الحرزين وفي المحرز بالمكان لا يعتبر الحافظ
لما ذكرنا ولا قطع بسرقة من بينهما قرابة ولاد وللشبهة فيه ولا بسرقة من بيت ذي رحم
محرم منه لانه مأذون شرعا في دخول حرزهم ولو كان المسروق مال غيره لعدم الحرز
ويقطع بسرقة ماله اي مال ذي الرحم المحرم من بيت غيره لتحقق الحرز وكذا يقطع
بسرقة من بيت محرم رضاعا لعدم الشبهة خلافا لابي يوسف في الام لانه يدخل عليها
عادة بخلاف اخته من الرضاع ولا قطع بسرقة مال زوجته او زوجها ولو من حرز
خاص لوجود الانبساط بين الزوجين في الحرز والمال عادة ولهذا لا تقبل شهادة كل

واحد منهما للآخر وكذا لا يقطع لو سرق عبد من مال سيده او زوجة سيده او زوج سيدته
لانه مأذون له في الدخول عادة فاختل الحرز او سرق رجل من مكاتبه لان له حقا في اكسابه
ولهذا لا يجوز له ان يتزوج امة مكاتبه او سرق رجل من ختنه بالخاء والتاء المثناة
فوق والنون وهو زوج كل ذي رحم محرم منه او صهره وهو زوج كل ذي رحم محرم من امراته
وهذا عند ابي ح خلافا لهما فيهما فانه يقطع لعدم الشبهة في المال والحرز وله ان الدخول
للزيارة معتاد فاورثت شبهة او سرق من مغنم للشبهة او سرق من حمام نهارا لاختلال
الحرز وان كان ربه اي صاحبه عنده وعند ابي حنيفة اذا سرق ثوبا من تحت رجل
في الحمام يقطع كما لو سرق من المسجد وصاحبه عنده وظاهر المذهب انه لا يقطع لانه
حرز بمكان الا انه اختل بسبب الاذن في دخوله فلم يعتبر الحرز بالحافظ بخلاف المسجد
لانه ليس بحرز اصلا فاعتبر فيه الحرز بالحافظ وافتى به محمد او سرق من بيت اذن في
دخوله كالخانات وحوانيت التجار اذا كانت السرقة نهارا فلو سرق منها ليلا يقطع
او سرق الضيف من مضيفه لان البيت لم يبق حرزا في حقه لكونه مأذونا في دخوله لانه
بمنزلة اهل الدار فيكون فعله خيانة لا سرقة وقطع لو سرق من الحمام ليلا لانه بني للاحراز
الاموال واختلال الحرز بضرورة الاذن وهو مختص بالنهار او من المسجد متاعا وربه
صاحبه عنده لانه حرز بالحافظ او ادخل يده في صندوق غيره او كمه او جيبه او سرق
جوالقا فيه متاع وربه اي صاحبه يحفظه او نائم عليه اي على الجوالق لوجود
السرقة من الحرز او سرق المؤجر من البيت المستاجر عند ابي ح خلافا لهما فانه لا يقطع
لثبوت الملك فاورثت شبهة ولابي ح ان المالك وان كان له في الرقبة فلا حق له في
منفعة الاموال ولانها صارت ملكا للمستاجر بالاجارة فصار المالك كالاجنبي في
حق الحرز ولو سرق شيئا ولم يخرجه من الدار لا يقطع لعدم تحقق الاخذ بخلاف قالوا
اخرجه من حجرة الى الدار اي الى صحنها بان كانت الدار كبيرة وفيها حجر ومنازل او فيه
مقصورة حرز على حدة او سرق بعض اهل حجر دار من حجرة اخرى فيها اي في الدار
بان كانت الدار كبيرة لانها بمنزلة المحلة بخلاف ما اذا كانت صغيرة فان حكمها
حكم مكان واحد فلا يقطع الساكن منها ولا المأذون له بالدخول فيها اي اذا سرق من بعض
مقاصيرها او اخذ شيئا من حرز فالقاه في الطريق ثم خرج فاخذه يقطع عندنا وقال
زفر لا يقطع لانه ان رماه وتركه او اخذه غيره لا يقطع وكذا اذا اخذه بنفسه ولنا انه
اخرجه من الحرز بنفسه فتمت السرقة بخلاف ما اذا تركه لانه مضيع لا سارق او حمله

اصله
عاوى وكلاه ينقض
الاتباع بعض الدار فيكون
اخراجه كاخراجه الى السكة
لان مقصورة محله

على حمار فساقه فاخرجه من الحرز لان سير الحمار مضاف اليه فيقطع ولو دخل بيتا فاخذ وناول
من هو خارج لا يقطعان اما الاول فانه لم يوجد منه الاخراج لاعتراض يد اخرى قبل خروجه من
الحرز واما الثاني فلانه لا يوجد منه هتك الحرز لانه لم يدخل الحرز فلم تتم السرقة من واحد فيهما
اذا تمامها بهما فلم يقطع واحد منهما وكذلك لو ادخل الخارج يده فتناول قال ابو يوسف
يقطع الداخل في الاولى ويقطعان في الثانية وهي ما لو ادخل الخارج يده فتناول و
كذا لا يقطع لو نقب بيتا وادخل يده فيه واخذ شيئا منه او طر اي صرة خارجة
من كم غيره خلافا له اي لابي يوسف فانه يقطع عنده في المسئلتين اما في النقب
فلاخراج المال من الحرز كما في الصندوق واما في طر الصرة فلوجود الحرز بالكم او بصاحبه
ولنا في الاولى ان هتك الحرز الكامل شرط والهتك الكامل بالدخول لانه الغالب المعتاد بخلاف
الصندوق لتعذره وفي الثانية لان الحرز هو الكم لانه يعتمده وانما قصده قطع المسافة
والاستراحة فاشبه الجوالق وان حلها اي الصرة واخذ من داخل الكم قطع اتفاقا لحصول
الاخذ من الحرز ولو سرق من قطار بكسر القاف الابل الذي يشد زمام بعضها خلف بعض
على نسق واحد والجمع قطر جملا اي بعيرا او حملا من ظهر دابة لا يقطع لعدم الحرز وان
شق الحمل واخذ منه شيئا قطع لوجود السرقة من الحرز والفسطاط كالبيت في الحرز ولو سرق
نفس الفسطاس لا يقطع لعدم احرازه الا اذا كان غير منصوب وانما هو ملفوف عنده
او يحفظه او في فسطاس فانه يقطع كذا في ابن الهمام **فصل** في كيفية القطع واثباته
لما كان القطع حكم السرقة ذكره عقيبه لان حكم الشيء يعقبه تقطع يمين السارق اما القطع
فبالنص واما اليمين فلقراءة ابن مسعود فاقطعوا ايمانهما وهي مشهورة وكان خبرا مشهورا
يقيد الاطلاق النص فهذا من تقييد المطلق لا من بيان المجمل من زنده وهو مفصل الرسغ
ويقال له الكوع وهو مذكور كما في المغرب لانه المتوارث وتحسم اي تكوى كي ينقطع الدم لقوله عم
فاقطعوه واحسموه ولانه لو لم تحسم يفضي الى التلف والحد زاجر لا متلف قال ابن الهمام
وثمن الزيت وكلفة الحسم على السارق عندنا والمنقول عن الشافعي واحد انه ليس تعليق يده
في عنقه لانه عم امر به رواه ابو داود وابن ماجه وعندنا ذلك مفوض للامام ولو لم يثبت
عنه عم في كل من قطعه ليكون سنة وتقطع رجله اليسرى ان عاد الى السرقة لقوله عم ان
عاد فاقطعوه وعليه الاجماع وان سرق ثالثا لا يقطع بل يحبس الى ان يتوب وقال الشافعي
تقطع يده اليسرى في الثالثة وفي الرابعة رجله اليمنى لقوله عم من سرق فاقطعوه وبه قال مالك
ولنا اجماع الصحابة رضي الله عنهم حين حجهم علي رضي الله عنه بقوله اني لاستحيي من الله ان لا ادع يدا

بها يبطش بها ولا رجلا يمشي عليها ولم يحتج احد منهم بالمرفوع فدل على عدمه وما رواه لم يثبت قال
الطحاوي تتبعنا هذه الاثار فلم نجد لشيء منها اصلا ولهذا لم يقبل في الخامسة ان ذكر فيما روي ولئن
صح فهو محمول على النسخ او على السياسة ثم وطلب المسروق منه شرط القطع قيد بالطلب لان سرقته
تظهر بخصومته وكذا حضوره شرط للقطع لاحتمال ان يهبه المسروق وفي الكافي هذا اذا اختار المالك
القطع وان قال انا اضمنه لم تقطع عندنا قاله ابن فرشته ولو مودعا او غاصبا او صاحب
الربوا او مستعيرا او مستاجرا او مضاربا او مستبضعا او قابضا على سوم الشراء او مرتهنا
والاب والوصي ومتولي الوقف وكل من له يد حافظة وقال زفر والشافعي لا يقطع الا بخصومة
المالك لان شبهة الاذن بالاخذ والتمليك قائمة من المالك فالقطع لا يجب بالشبهة ولنا
ان هذه سرقة ظهرت بحجة كاملة بخصومة معتبرة لثبوت حقهم في الانتفاع واليد كالمالك
ويقطع بطلب المالك ايضا بالسرقة وهؤلاء لا يقطع بطلب السارق او المالك لو سرقت
من السارق بعد القطع صورته قطع مفارقة بسرقة فسرقت منه بعد القطع لم يكن للسارق
ولا للمالك ان يقطع السارق الثاني لان المال غير متقوم بعد القطع في حق الاول فلم ينعقد موجبه
للقطع بخلاف ما لو سرق منه قبل القطع او بعد درء الحد بشبهة فانه يقطع بخصومة الاول
لان سقوط التقوم ضرورة القطع هناك ولم يوجد هنا وان يطلب احد لا يقطع كما مر
وان اقر ان هذه للوصل هو بها اي بالسرقة ولا بد من حضوره عند الاقرار والشهادة و
القطع كان السرقة لا تثبت بالشهادة والاقرار عند عدم الخصم ولو كانت يده اليسرى وابهامه
مقطوعة او شلا او اصبعان سوى الابهام كذلك لا يقطع منه شيء بل يحبس حتى يظهر فيه
سمة التائبين اما اذا كان يده اليسرى مقطوعة او شلا فكما في قطع اليمين من تفويت جنس
منفعة البطش واما اذا كان ابهامه اليسرى مقطوعة لان قوة الاصابع بالابهام فكان
ذهابه كذهاب كل اليد واما اذا كان اصبعها مقطوعتين من اليسرى لان قوتهما كقوة
الابهام في نقصان البطش وان كانت اصبع واحدة مقطوعة سوى الابهام او شلاء قطع اليمين
لان قوة الواحدة لا يوجب خلاف البطش ظاهرا وكذا لو كانت رجله اليمنى مقطوعة او شلاء
لان في قطعها تفويت جنس المنفعة ولا يضمن المامور بقطع يمين السارق لو قطع اليسرى
عند ابي ح مطلقا لانه اخلف عما اتلف من جنسه ما هو خير منه فلا يضمن كشاهدين شهدا
ببيع عبد بالقيمة قيمة القيم رجعا بعد القضاء فانهما لم يضمنا شيئا وهذا لان يساره لما قطعت
سلمت يمينه وعندهما يضمن ان تعمد لانه خان فيما صنع لقطعه طرفا معصوما بلا حق وتامل
فليضمن كما لو قطع غير المامور وهذا لانه تعمد الظلم فلا يعذر وان كان في المجتهدات لان

المجتهد لا يعذر في عهد الظلم كالقاضي اذا تعمد الجور في مادته وكان ينبغي ان يجب القصاص الا
انه سقط للشبهة لانه سيئة من اطلاق النص وهذا الخلاف اذا عين له الامام او الحاكم
اليمنى اما اذا اطلق بان قال له اقطع يده ولم يعين لا يضمن القاطع بالاتفاق وكذا لو اخرج
السارق يساره وقال هذه يميني لانه قطع بامره وهذا اذا كان بامر الامام اما اذا قطعه
احد قبل ان يقضي ولم يامر به يجب القصاص في العمد والدية في الخطاء اتفاقا ويسقط القطع
عن السارق لانه مقطوع اليد ويجب عليه الضمان ما سرق لعدم القطع حدا ومن سرق
شيئا ورده قبل الخصومة الى مالكه لا يقطع لان الخصومة شرط لظهور السرقة كما مر وكذا
لا يقطع لو نقصت قيمته من النصاب قبل القطع بعد القضاء لان النصاب لما كان شرطا
شرط قيامه عند الامضاء وعن محمد انه يقطع وهو قول زفر او ملكه بعد القضاء او ادعى انه ملكه
ولم يثبت لان شبهة دارئة ومتحقق بمجرد الدعوى للاحتمال وكذلك لا يقطع لو ادعاه
احد السارقين سواء ادعيا قبل القضاء او بعده قبل الامضاء لان السرقة تثبت على الشركة
وبطل الحد عن احدهما برجوعه فاورث شبهة في حق الاخر بخلاف ما لو قال سرقت انا وفلان
كذا وفلان منكر حيث يقطع المعترف لعدم الشركة بتكذيبه ولو سرقا اي اثنان وغاب احدهما
وشهد اثنان على سرقتهما قطع الاخر وهو الحاضر لان سرقته تثبت بالحجة وكان ابو ح يقول
اولا لا يجب عليه القطع لان الغائب ربما يدعي الشبهة عند حضوره ثم رجع وقال يقطع ولو
اقر العبد المأذون بسرقة قطع وردت السرقة الى المسروق منه اذا كانت قائمة وان
كانت هالكة لا ضمان عليه صدقه المولى او كذبه لان القطع والضمان لا يجتمعان وكذا المحجور
عند الامام وعند ابي يوسف يقطع ولا ترد والمولى للمولى الا ان يصدقه المولى فيه معه وقال زفر
لا يقطع في الوجوه كلها والمال للمولى الا ان يكون مأذونا له في التجارة فيصح اقراره في المال
او يصدقه المولى لان اقراره بالقطع يتضرر به المولى فلا يقبل اقراره عليه قلنا صحة
اقراره من حيث انه ادمي ثم يتعدى الى المالية في ضمنه فيصح ولمحمد ان اقرار المحجور عليه
بالمال باطل فلا يقطع به بخلاف المأذون له لان اقراره بما في يده من المال صحيح فيصح في حق القطع
تبعا ولابي يوسف ان اقر على نفسه بالقطع فيصح وعلى المولى بالمال فلا يصح والقطع قد
يجب بدون المال كما اذا قال الثوب الذي مع عمرو سرقته من زيد فانه يقطع ولا يصدق
اقراره في الثوب ولابي حنيفة ان الاقرار بالقطع قد صح لكونه ادميا فيصح بالمال بناء
عليه لان الاقرار يلاقي حالة البقاء والمال فيها للقطع حتى يسقط عصمة المال باعتبار القطع
ويستوفي القطع بعد هلاك المال فحاصل الخلاف راجع الى ان المال اصل والقطع اوكلاهما

اوكلاهما فعنده القطع هو الاصل والمال تابع وعند محمد المال اصل فلا يثبت القطع بدونه
وعند ابي يوسف كلاهما اصل وحكى الطحاوي الا الاقاويل الثلثة مروية عن ابي ح فقوله
الاول اخذ به والثاني اخذ به ابو يوسف ومن قطع لسرقة والعين قائمة ردها على صاحبها
لبقائها على ملكه وان لم تكن قائمة بان كانت هالكة فلا ضمان عليه وان استهلكها
وهذه رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة وهو المشهور وروى الحسن عنه انه يضمن بالاستهلاك
وان سرق سرقات فقطع بكلها او ببعضها لا يضمن شيئا منها عند ابي ح وقالا يضمن ما لم
يقطع به فان حضروا جميعا وقطعت يده بخصومتهم لا يضمن شيئا بالاتفاق في السرقات
كلها لهما ان الحاضر ليس بنائب عن الغائب ولا بد من الخصومة لتظهر السرقة وله ان الواجب
بالكل قطع واحد حقا لله تعالى لان مبنى الحدود على التداخل والخصومة شرط للظهور عند القاضي
وعلى هذا الخلاف اذا كان النصف كلها لواحد فخاصمه في البعض ولو سرق ثوبا فشقه
في الدار نصفين ثم اخرجه قطع وعن ابي يوسف انه لا يقطع لان له فيه سبب الملك
وهو الخرق الفاحش فانه يوجب القيمة فيملك المضمون فصار كالمشتري اذا سرق مبيعا
فيه خيار للبائع ولهما ان الاخذ وضع سببا للضمان لا للملك وانما الملك يثبت ضرورة اداء
الضمان كيلا يجتمع البدلان في ملك واحد ومثله لا يورث الشبهة كما اذا سرق البائع
مبيعا باعه بخلاف ما ذكر لان البيع موضوع لافادة الملك وهذا الخلاف فيما اذا اختار
تضمين النقصان واخذ الثوب وان اختار تضمين القيمة وترك الثوب عليه لا يقطع اتفاقا
وهذا اذا كان النقصان فاحشا وان كان يسيرا قطع بالاجماع وتكلموا في الفاحش واليسير
والصحيح ان الفاحش ما يفوت به بعض العين وبعض المنفعة واليسير ما لا يفوت به
شيء من المنفعة بل يتعيب به فقط وهذا الخيار يثبت ما لم يكن اتلافا واذا كان اتلافا
فله تضمين جميع القيمة من غير خيار ويملك السارق الثوب ولا يقطع وحد الاتلاف ان ينقص
اكثر من نصف القيمة ولا يقطع ان سرق شاة فذبحها ثم اخرجها لان السرقة تمت
على اللحم ولا قطع فيه ولو ضرب المسروق دراهم او دنانير قطع وردها وعندهما لا يردها
لانه لا سبيل للمسروق منه على الدراهم والدنانير واصل هذا الخلاف في الغصب فان
الغاصب هل يملك الدراهم والدراهم بهذه الصنعة ام لا بناء على انها متقومة ام لا
فعنده لا يملك لانها لا تتقوم وعندهما يملك لتقومها ثم وجوب القطع عنده لا يشكل لانه
لم يملكها على قوله وقيل على قولهما لا يجب القطع لانه ملكه قبل القطع وقيل يجب لانه صار بالصنعة
شيئا اخر فلم يملك عينه وعلى هذا الخلاف اذا اتخذه حليا او انية ولو صبغه المسروق

بان كان ثوبا احمر لا يؤخذ منه ولا يضمنه عند ابح وابي يوسف وعند محمد يؤخذ منه
ويعطي ما زاد الصبغ فيه لان عين ماله قايمة من كل وجه وهو اصل والصبغ تبع فصار
اعتبار الاصل اولى ولهما ان صبغ السارق في الثوب قايم صورة لا معنى حتى هلك عنده او
استهلك لا يجب عليه الضمان فكان حق السارق احق بالترجيح وعند الثلاثة يؤخذ منه
الثوب بلا ضمان شيء وان صبغه اسود يؤخذ منه ولا يعطي شيئا وحكما فيه كحكمهما في
الاحمر قال في الهداية وان صبغه اسود اخذ منه في المذهبين يعني عند ابح ومحمد وعند
ابي يوسف هذا والاول سواء لان السواد عنده كالحمرة وعند محمد زيادة ايضا كالحمرة
ولكنه لا يقطع حق المالك وعند ابح السواد نقصان فلا يوجب انقطاع حق المالك **فرع**
اذا اقر بالسرقة مكرها فاقراره باطل ومن المتاخرين من افتى بصحته وسئل الحسن
بن زياد ايحل ضرب السارق حتى يقر قال ما لم يقطع اللحم ولا يتبين العظم ولم يزد على هذا
واذا اقر بالسرقة طايعا قال المتاع متاعي او قال استودعته او اخذته رهنا بدين لي
عليه درئ القطع عنه وتقبل الشهادة على الشهادة في حق المال وكذا شهادة النساء
مع الرجال كذا في الظهيرية والله اعلم **باب قطع الطريق** بان للسرقة الكبرى
واطلاق السرقة عليه مجاز ولهذا لزم التقييد بالكبرى واعلم ان القطاع الطريق شرايط احدها
ان يكون لهم شوكة وقوة سواء كانت قوتهم بالسلاح او بعصا او حجر الثاني ان يكون خارج
المصر بعيدا عنه حتى لو قاتل في المصر او بقرب منه او بين قريتين لا يكون قطعا وعن ابي يوسف
ان كانوا فيه ليلا او فيما بينه وبين المصر اقل من سيرة سفره فجرى عليه احكام القطاع و
عليه الفتوى لمصلحة المسلمين الثالث ان يكون في دار الاسلام الرابع ان يكون الماخوذ قدر
النصاب وقال مالك لا يشترط النصاب لعموم الاية ولنا ما سبق من الدليل على انه لا
قطع في اقل من عشرة دراهم من غير فصل الخامس ان يكون القطاع كلهم اجانب ويكون
كلهم من اهل وجوب القطع حتى لو كان واحد منهم من اصحاب المال او ذا رحم محرم منه او احد
منهم صبيا او مجنونا لا يجب عليهم القطع لان الجناية واحدة فالامتناع في حق البعض
امتناع في حق الباقين خلافا لابي يوسف ومالك والشافعي واحمد ولو كان فيهم امرءة
في رواية يقطع وبه قال الشافعي ومالك واحمد والاصح انها لا تقطع والسادس ان
يؤخذوا قبل التوبة حتى لو اخذ وا بعدها او بعد رد المال سقط عنهم الحد ولا خلاف فيه
لكنه يسقط القصاص وضمان المال الهالك من قصد قطع الطريق من مسلم او ذمي على
مسلم او ذمي احترز به عن مال المستامن فانه غير معصوم واخذ قبله اي قبل قطع الطريق

الطريق ومراده قبل ان يقتل نفسا وقيل ان يأخذ مالا حبس حتى يتوب وحبسه بعد التعزير وتوبته
بان يظهر فيه سيما الصالحين وان اخذ بعد ما اخذ المال بلا قتل وحصل لكل واحد من القاطعين
نصاب السرقة وقد قال هناك وان تولى الاخذ بعضهم قطع اي كل واحد يده اليمنى ورجله
اليسرى وان قتل فقط ولو بعصا او حجر قتل حدا اي من حيث كونه حدا حق الله فلا يعتبر عفو الولي
وان قتل واخذ مالا قطع يده ورجله من خلاف وقتل وصلب او قتل او صلب وخالف
محمد في القطع وقال يقتل او يصلب ولا يقطع وابو يوسف معه في المشهور وعن ابي يوسف
انه يصلب مطلقا اي قبل القتل او بعده والاصل في ذلك قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون
الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا ان يقتلوا او تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف
او ينفوا من الارض ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الاخرة عذاب عظيم الا الذين تابوا من قبل
ان تقدروا عليهم فاعلموا ان الله غفور رحيم اي يحاربون اولياء الله على حذف المضاف
او لان المسافر في البوادي لما كان متوكلا على الله كان المعترض عليه كانه محارب الله ويصلب
حيا ويبعج بطنه برمح حتى يموت لانه ابلغ في الردع ويترك ثلاثة ايام فقط هو الصحيح لانه
اذا ترك اكثر من ذلك تغير ويتاذى منه الناس ويرد ما اخذ من المال الى مالكه كما في
السرقة الصغرى ان كان ما اخذه باقيا والا بان كان هالكا فلا ضمان ولو باشر الفعل
بعضهم حد واكلهم بمباشرة بعضهم لان الحكم تعلق بالمحاربة فيستوي فيه المباشرة
وغيره كاستحقاق السهم بالقسمة وان اخذ مالا وجرح قطع من خلاف يده ورجله والجرح
هدر لانه لما وجب الحد حقا لله سقطت عصمته حقا للعبد كما سقط عصمة المال
وان جرح فقط او قتل فتاب قبل ان يؤخذ فلا حد في هذه الجناية للتوبة والحق للولي ان
شاء عفى وان شاء اخذ بموجب الجناية وكذا لو كان فيهم صبي او مجنون للحدون
كلهم لانها جناية واحدة قايمة بالكل فكان فعل البعض بعض العلة فلا يترتب عليه الحكم
وعن ابي يوسف اذا باشر العقلاء منهم القتل يحد الباقون او ذو رحم محرم من المقطوع
عليهم لا يحد او قطع بعض القافلة على بعض لان الحرز واحد فصارت القافلة كدار
واحدة وان قطع الطريق ليلا او نهارا بمصر او بين مصرين لا حد لان قطع الطريق يقطع
المادة ولا يتحقق ذلك في مثل هذه الاماكن لان الغوث يلحقهم فلا يمكنهم المكث فيه و
من خنق في المصر غير مرة اي صار عادة قتل به اي بسبب ذلك سياسة دفعا للشر
عن العباد والا فكان تقتل بالمثقل وفي قوله غير مرة اشارة الى انه لا يقتل بمرة واحدة
وقال في الهداية ومن خنق رجلا حتى قتله فالدية على عاقلته عند ابح وياتي في محله ان شاء الله

وفي الظهيرية رجل دخل دار انسان يريد اخذ متاعه واخذ المتاع واخرجه فله ان يقتله مادام
المتاع معه لقوله عم قاتل دون مالك فان رمى به فليس له ان يقتله وفي البزازية وغيرها من
كتاب الكراهية كان السيد ابو شجاع يقول بتاب قاتل الاعونة وكان يفتي بكفرهم و
اختار المشايخ انه لا يفتى بكفرهم وجواز القتل لا يدل على الكفر قال الله تعالى انما جزاء الذين
يحاربون الله ورسوله وقد مر مثل هذا **كتاب السير** مناسبة للحدود من
حيث ان المقصود منهما اخلاء العالم عن الفساد وقدمها عليه لانها معاملة مع المسلمين
وغيرهم والجهاد مع الكفار وهذا الكتاب يعبر عنه بالسير والجهاد والمغازي فالسير
جمع سيرة وهي فعلة بكسر الفاء من السير فيكون لبيان هيئة السير وحالته الا انها
غلبت في لسان الشرع على امور المغازي وما يتعلق بها كالمناسك على امور الحج قالوا
السير الكبير فوصفوها بصفة المذكر لقيامها مقام المضاف الذي هو الكتاب كقولهم
صلاة الظهر وسير الكبير خطاء كجامع الصغير وجامع الكبير والجهاد هو الدعاء الى الدين الحق
والقتال مع من امتنع من القبول بالنفس والمال والمغازي جمع الغزاة من غزوت
العدو اي قصدته للقتال الجهاد بدء نصبه على الظرفية بتقدير اي في بدء الامر منا وان
لم يكن منهم فرض كفاية لانه لم يشرع لعينه اذ هو قتل او فساد بنفسه وانما شرع لا
علاء كلمة الله واعزاز دينه ودفع الفساد عن العباد فحينئذ اذا قام به البعض سقط
عن الكل كصلاة الجنازة ورد السلام ويجوز القتال في الاشهر الحرم وقال عطاء لا
يجوز للاية قلنا تحريم القتال في الاشهر الحرم منسوخ وان تركه الكل اثموا لانه واجب
على الكل فياثموا بتركه ولا يجب الجهاد على صبي لعدم الخطاب ولا على امرءة وعبد
لاشتغالهما بخدمة الزوج والسيد وحق العبد مقدم واعمى ومقعد واقطع لان
تكليف العاجز قبيح كالمريض وفيه تدليس على الاعمى حرج الاية فان هجم العدو اي غلب
ففرض عين لقوله تعالى اقتلوا المشركين وغيره من الايات التي فيها الامر بقتالهم ولقوله عم
امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله وعليه الاجماع قال في الاختيار والجهاد
فريضة يكفر جاحدها ثبتت فرضيتها بالكتاب والسنة والاجماع فيخرج المرءة والعبد بلا
اذن الزوج والمولى لان فرض العين مقدم على حق العبد وكره الجعل بضم الجيم وهو الذي
يضربه الامام على الناس للذين يخرجون الى الجهاد وهذا لانه يشبه الاجر على الطاعة فيكره
ان كان في بيت المال فيء اي شيء من مال الغنيمة لان مال بيت المال معد لنوائب المسلمين
وهذا من جملة النوائب فلا كراهة لمساس الحاجة وقد اخذ النبي عم درعا من صفوان

من صفوان عند الحاجة من غير رضاه فاذا حاصرناهم اي الكفار ندعوهم الى الاسلام اولا
لما روي عن ابن عباس انه قال ما قاتل رسول الله عم قوما قط الا دعاهم رواه احمد فان
اسلموا كففنا عن قتالهم لحصول المقصود والا اي وان لم يسلموا ندعوهم الى اداء الجزية لما روي
عليه السلام كان اذا امر اميرا على جيش او سرية امره في حديث فيه طول رواه احمد والترمذي
وصححه ان كانوا من اهلها اي ممن يقبل الجزية كاهل الكتاب والمجوس وعبدة الاوثان
من العجم واما من لا يقبل منهم كالمرتدين وعبدة الاوثان من العرب فلا ندعوهم الى اداء الجزية
لعدم الفائدة اذ لا يقبل منهم الا الاسلام ويبين لهم الامام قدرها اي قدر الجزية ومتى تجب
فان قبلوا ذلك فلهم ما لنا وعليهم ما علينا قال صدر الشريعة اعلم انه لا يراد هذا الحكم على العموم
حتى يدل على انه يجب عليهم من العبادات وغيرها ما يجب علينا لان الكفار لا يخاطبون با
لعبادات عندنا واما عند من يقول انهم مخاطبون فالذمي وغيره في ذلك سواء وعند قبول
الجزية لا نأمرهم بالعبادات كما نأمر المسلمين بل يراد انه يجب لهم علينا ويجب لنا عليهم اذ
تعرضنا لدمائهم واموالهم او تعرضوا لدمائنا واموالنا ما يجب لبعضنا على بعض عند التعرض
وذلك لان قبل قبول الجزية ليس الا زوال هذا التعرض يؤيد ذلك انهم جعلوا الدليل على هذا الحكم
قول علي انما بذلوا الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا وحرم قتال من لم يبلغه
الدعوة بفتح الدال وكذا في الدعوة الى الطعام واما في النسب فبالكسر لقوله تعالى وما كنا
معذبين حتى نبعث رسولا قبل ان يدعى وندب دعوة من بلغته لما روي انه عم بعث عليا في سرية
وقال لا تقاتلوهم حتى تدعوهم فان ابوا عن القبول نستعين بالله تعالى عليهم ونحاربهم بنصب
المجانيق على حصونهم واسوار مدنهم وهو جمع منجنيق لما روى الترمذي ان عم نصب المنجنيق
على اهل الطائف واحرق رسول الله بويرة كان فيها نخل وهي بضم الباء الموحدة موضع من بني
النضير والتحريق بالنار اراد حرق دورهم وامتعتهم ونحو ذلك والتغريق بسببها الماء على
دورهم وبساتينهم وانفسهم ايضا وقطع اشجارهم وافساد الزرع او بارسال الدواب
فيها واطلاق النار ونحو ذلك ونرميهم بالنبال والحجارة لان في هذه الاشياء الحاق
الكبت والغيظ لهم وتفريق شملهم وان تترسوا باسارى المسلمين ان هذه للوصل
يعني يجوز رميهم وان تترسوا بالمسلمين الذين عندهم كالاسارى والتجار لان دفع الضرر
العام يجوز مع الضرر الخاص ولكن يقصدون بالرمي الكفار لان التمييز بالنية ممكن
وهو معنى قوله ونقصدهم الى الكفار به اي بالرمي وما اصبنا منهم لا دية علينا ولا كفارة
وقال الشافعي يجب فيه الدية لانه قتل مسلم خطاء كاكل مال الغير حال المخمصة ولنا ان الجهاد

فرض فيسقط الضمان عنه ضرورة اقامة للفرض كالامام اذا قطع يد السارق ولا يضمن ما تعدى
اليه وهذا لان الضمان اثر التعدى والفرض يمنع كونه تعديا ولو وجب الضمان عليه يمتنع عنه فكان
وجوب الضمان يلائم المباحات دون الفرض بخلاف تناول المضطر مال الغير لانه لا يفرض عليه
ذلك بل له الترخص ويكره اخراج النساء والمصاحف فى سرية وفى قاضيخان قال ابو ح اقل
السرية مائتان واقل الجيش اربعة وقال الحسن بن زياد اقل السرية اربعمائة واقل الجيش
اربعة الاف وفى المبسوط السرية عدد قليل يسيرون بالليل ويكمنون بالنهار لا يؤمن عليهما
فربما يقعان فى ايدى الكفار فيكون سببا لما لا يجوز وهو الاستخفاف بهما معارضة لنا
وهو قوله عم لا تسافروا بالقرآن الى اهل العدو وقد زاد فى رواية اخرى مخافة ان يناله
العدو ولا يكره اخراجها فى عسكر يؤمن عليه لان الغالب هو السلامة والغالب كالمحقق
فى الاحكام ولا يكره دخول المستأمن اليهم بمصحف ان كانوا يوفون العهد لان الظاهر عدم
التعرض ونهى عن الغدر اى الخيانة والنقض والغلول وهو السرقة فى المغنم والمثلة لما روى
عن صفوان بن عسال قال بعثنا رسول الله فى سرية فقال سيروا باسم الله وفى سبيل الله قاتلوا
من كفر بالله ولا تمثلوا ولا تغدروا ولا تقتلوا وليدا رواه احمد وابن ماجه وفى شرح المختار المثلة
المنهية بعد الظفر بهم ولا بأس بها قبله لانه ابلغ فى كبتهم واضر بهم وهو احسن ونظيره الاحراق
بالنار ونهى عن قتل امرأة وغير مكلف كالصبيان والمجانين لما روى انه عم نهى عن
قتل النساء والصبيان رواه البخارى ومسلم وعن قتل شيخ فان لقوله عم لا تقتلوا
شيخا فانيا الحديث رواه ابو داود وعن قتل اعمى ومقعد لعدم تحقق الحرب منهما و
اقطع اليمنى والمقطوع يده ورجله من خلاف لما ذكرنا الا ان يكون احدهم قادرا على القتال
او ذا رأى فى الحراب او ذا مال يحث به او يكون احدهم ملكا فيقتل لان فى قتله كسر شوكتهم
وازالة ضررهم عن المسلمين وقد صح ان رسول الله قتل دريد بن الصمة وكان ابن مائة وعشرين
سنة وقيل ابن مائة وستين سنة لانه كان صاحب رأى وهو اعمى ونهى ايضا عن قتل اب
كافر لقوله تعالى وصاحبهما فى الدنيا معروفا وليست البداية بالقتل من المعروف بل يأبى الابن ليقتله
غيره الا ان قصد الاب قتله ولا يمكنه دفعه الا بالقتل فلا بأس بقتله لان هذا دفع عن نفسه
وايثار لحياته وهو له ان يدفع اباه المسلم بالقتل اذا قصد الابن قتله والكافر اولى فكذا له ان
يؤثر حياته الا يرى انه لو كان للابن ماء يكفى لاحدهما فللابن ان يشربه وان كان يموت الاب عطشا
ولهذا يحبس الاب بنفقة ولده دون دينه لانه بمنع النفقة قصد اتلافه فكان الحبس فيه من
باب دفع الهلاك دفع هذا لو قتله لا يجب عليه شىء لعدم العاصم ولا يكره قتل اخيه وخاله وعمه المشركين

المشركين لانهم ليسوا كالاصول الا يرى انه لا يجب عليه نفقتهم مع اختلاف الدين بخلاف ابيه الباغى
حيث لا يجوز له قتله لانه يجب احياؤه بالاتفاق لانه لا يجب احياؤه ولا يجب عليه نفقة ابنه الحارب
ويجوز للامام صلحهم ان كان مصلحة لنا اى للمسلمين لقوله تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها اى
مالوا الى الصلح ويجوز اخذ مال لاجله ان كان لنا به حاجة بخلاف ما اذا لم يكن فيه حاجة حيث لا يجوز
لقوله تعالى ولا تهنوا ولا تحزنوا وتدعوا الى السلم وانتم الاعلون ولانه لما لم يحصل فيه دفع شرهم كان الصلح
تركا للجهاد صورة ومعنى وهو فرض فلا يجوز تركه من غير عذر وهو اى المال الذى يؤخذ منهم بالصلح
كالجزية اى يصرف مصارف الجزية ان كان قبل النزول بساحتهم بل ارسلوا رسولا لانه ماخوذ
بغير قتال فكان كالجزية اما اذا احاط الجيش بهم ثم اخذوا المال فهو غنيمة يخمسها ويقسم ما بقى
منهم لوصوله بقوة الجيش فكان ماخوذا بالمقاتلة معنى وهو اى المال الماخوذ بالصلح ايضا
كالفئ لو بعده ودفع المال ليصالحوا لا يجوز لما فيه من الحاق المذلة بالمسلمين لا يجوز الا لخوف
الهلاك لان دفع الهلاك باى طريق امكن واجب ويصالح المرتدون وكذا الباغون لان
الاسلام من المرتدين مرجو وكذا الى الحق من الباغى مجازيا خير قتالهم طمعا فيه اذا كان فيه
مصلحة بدون اخذ مال لانه يشبه الجزية من جهة ان كلا منهما فى مقابلة ترك القتال وهم
لا يقبل منهم الجزية فكذا هذا وان اخذ المال منهم على الصلح لا يرد عليهم لان اموالهم غير معصومة
فجاز اخذها ابتداء بغير رضاهم ولان فى الرد معونة لهم على القتال ثم ان ترجح النبذ اى صالحهم
الامام ورأى نقض الصلح انفع نبذ اليهم وقاتلهم كما نبذ النبى عم المصالحة التى بينه وبين اهل
مكة لانها كانت مقيدة بوصف المصلحة ولان المصلحة لما تبدلت كان النبذ اليهم جهادا وابقاء
العهد على ما كان تركا صورة ومعنى ولا بد من النبذ لقوله تعالى فانبذ اليهم على سواء اى الق
اليهم الخبر بانك نقضت العهد ليكون انت وهم فى العلم بالنقض على السواء فدل على انه لا يحل
قتالهم قبل النبذ ولانه لو قاتل بلا نبذ لكان نقضا للعهد وقال عليه السلام فى العهود وفاء لا غدر و
لا بد من اعتبار مدة يبلغ خبر النبذ الى جميعهم ويكفى فى ذلك مضى مدة يتمكن ملكهم بعد علمهم بالنبذ
من انفاذ الخبر الى اطراف مملكته لانتفاء الغدر به ومن بدأ منهم بخيانة قوتل فقط وان كانت
باتفاقهم او باذن ملكهم قوتلوا الجميع بلا نبذ اى قوتلوا بلا نقض عهد لانه نقض العهد وقد انتقض
بالخيانة منهم ولا يباع منهم سلاح ولا خيل ولا حديد لان فيه تقوية لهم على الحرب ولو كان البيع بعد
الصلح لان الصلح على شرف النقض اذ النقض مشروع وكلامه اخراج الطعام والقماش والقياس
المنع الا انا عرفناه بالنص ولا تجهز اليهم لما ذكرنا وكذا لا يباع دقيق منهم ولا يدخل به دراهم وصح
امان حر او حرة كافرا او جماعة او اهل حصن وحرم قتلهم لقوله عم ذمة المسلمين واحدة يسعى بها

ادناهم رواه احمد الذمة العهد وادناهم اقلهم عددا وهو الواحد واجاز عليه السلام امان ام هانى
رجلا من المشركين يوم فتح مكة فيما رواه البخارى ومسلم واحمد وانما قيد الحرية فى الواحد لان الرقيق
ليس من اهل الجهاد فان كان اى الامام كما هو مفهوم من الهداية وساير كتب المذهب والسياق
والسباق وما فى الدرر والغرر واصلاح الايضاح فان كان الصلح فهو من قلم الناسخ كما لا
يخفى فيه ضرر نبذ اى نقض الامام ذلك الامان اليهم رعاية لمصالح المسلمين وادب اى ادبه الامام
وهذا اذا علم ان ذلك منهى شرعا فان لم يعلم ذلك لم يؤدب فاعتبر جهله عذرا فى دفع العقوبة
كذا فى المحيط ولغا اى بطل امان ذمى واسير وتاجر عندهم وكذا امان من اسلم ولم يهاجر للتهمة
فى ذلك او مجنون او صبى لان قولهما معتبر كما فى الطلاق والعتاق او عبد غير ماذونين اى
الصبى والعبد بالقتال وعند محمد يجوز امانهما وابو يوسف معه اى مع محمد فى رواية اى
فى رواية الكرخى ومع ابى حنيفة فى رواية الطحاوى **فروع** لا يستحب رفع الصوت
بالتكبير والتهليل فى الحرب لانه فشل الا اذا كان فيه تحريض للمبارزين فلا باس به ويكره اتخاذ
الجرس على الرواحل فى دار الحرب ولا يكره فى دار الاسلام وحمل روس الكفار الى الولاية لا
باس به اذا كان فيه كبت وغيظ للمشركين وفراغ قلوب المؤمنين او كان راس عظماء
المبارزين واذا دخل العسكر دار الحرب فعليهم ان يطيعوا امرهم الا اذا كان اكبر
رايهم ان فيما يامرهم هلكة فلا طاعة عليهم وكذا لو نهاهم عن القتال فعليهم ان يمتنعوا عنه ما لم
يات ضرورة او معصية كذا فى الوجيز مختصر المحيط **باب الغنائم وقسمتها** فى بيان احكام
الغنائم وقسمتها ما كل بلد فتح الامام من بلد الكفر عنوة يعنى قهرا وغلبة وانتصابها على
التمييز فهو مخير ان شاء قسمه بين المسلمين الغانمين بعد اخراج الخمس او اقر اهله ووضع الجزية
عليهم والخراج على اراضيهم ان عمر رضى الله عنه فعل ذلك بسواد العراق بموافقة الصحابة ولم ينكر احد
عليهم ذلك وقتل الامام الاسارى ان شاء كما قتل رسول الله بنى قريظة فانه قتل مقاتلهم و
استرق ذراريهم او استرقهم اى جعلهم ارقاء فعالنرهم مع انتفاع المسلمين بهم او تركهم
الامام احرارا حال كونهم ذمة المسلمين بوضع عليهم الجزية كما فعل عمر الا من كان من مشركى
العرب فانه لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف وكذا المرتدون على ما يجئ و اسلامهم لا يمنع
استرقاقهم ما لم يكن قبل الاخذ فان قبله لم ينعقد سبب الملك لا يجوز ردهم الى دارهم اى
دار الحرب لما فيه من التقوية على المسلمين ولا يجوز المن على الاسارى ايضا وهو ان يطلقهم
مجانا بغير اخذ شئ ولا يجوز الفداء لقوله تعالى فى سورة براءة فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم
وهى اخر سورة نزلت فكانت ناسخة لاية المن والفداء وغيرها بالمال وقيل هو رواية

رواية عن الامام لا باس به عند الحاجة اليه استدلالا باسارى بدر ونحوه ويجوز الفداء با
لاسارى عندهما لان النبى عم فدى رجلين من المسلمين برجل من المشركين اخرجه مسلم وابو
داود والترمذى وعند الامام لا يجوز قال الاسبيجابى والصحيح قول الامام واعتمده النسفى وغيره
ويجوز ان يذبح مواشى شق نقلها الى دار الاسلام لان ذبح الحيوان لغرض صحيح جائز وفى ذبحها
كسر لشوكة الاعداء واعدامهم هذه المنفعة وتحرق قطعا لمادة الانتفاع ولا تعقر وهو قطع
عراقيبها لانه مثلة ويجوز ان يحرق سلاح شق نقله وما لا تحرق يدفن فى موضع لا يقف عليه الكفار
ابطالا للمنفعة عليهم كذا فى الهداية قيد بالمواشى احترازا عن النساء والصبيان الذى يشق اخراجها
فانها تترك فى ارض خربة حتى يموتوا جوعا كيلا يعودوا حربا علينا لان النساء يقع منهم النسل و
اما الصبيان فانهم يبلغون ويصيرون حربا علينا كذا فى فتاوى الولوالجية وتعقبه فى فتح
القدير بانه اقوى من القتل المنهى عنه فى قتل النساء والصبيان اللهم الا ان يضطروا الى ذلك بسبب
عدم الحمل فيتركوا ضرورة وهو عجيب منه لان الولوالجى صرح بانه يفعل بالنساء والصبيان
ذلك عند عدم امكان الاخراج لا مطلقا فلا اشكال اصلا والمسئلة فى المحيط ايضا وذكر بعده
ولهذا قال علماءنا اذا وجد المسلمون حية او عقربا فى دار الحرب فى رحالهم يرعون ذنب العقرب
وانياب الحية قطعا للضرر عن انفسهم ولا يقتلونها لان فيه منفعة الكفار وقد امرنا بضرره
قال فى التاتارخانية نساء من اهل الاسلام متن فى دار الحرب فيطاء اهل الحرب النساء
الاموات قال سفيان تحرقهم بالنار ولا تقسم غنيمة فى دار الحرب فانه لا يجوز عندنا و
عدم الجواز فيما اذا قسم الامام لا عن اجتهاد واما اذا لم يؤدى اجتهاده الى ذلك وقسمها
جاز لانه قضى فى فصل مجتهد فيه وقيل مذهبنا كراهة فى دار الحرب لا بطلانها فانهم لو اشتغلوا بها
لربما يكرون عليهم وعند محمد الافضل ان يقسم فى دار الاسلام كما فى الكافى الا للايداع اى
لاجل ان يودعها عند الغانمين بان لم يجد ما يحمل عليها الغنائم فقسمها بينهم قسمة ايداع
ليحملوها الى دار الاسلام ثم يرجعها منهم ويقسمها بينهم فان ابوا ان يحملوها اجبرهم على ذلك
باجر المثل فى رواية السير الكبير لانه دفع ضرر عام بتحميل ضرر خاص كما لو استاجر دابة شهرا
فمضت المدة فى المفازة او استاجر سفينة فمضت المدة فى وسط البحر فانه ينعقد
عليها اجارة اخرى باجر المثل ولا يجبرهم وفى رواية السير الصغير لانه لا يجبرهم على عقد الاجارة
ابتداء كما اذا نفقت دابته فى المفازة ومع رفيقه دابة لا يجبر على الاجارة بخلاف ما استشهد
به فانه بناء وليس ما ابتداء وهو اسهل منه ثم ترد عليهم ذكرنا ولا تباع الغنيمة قبل القسمة
لما روى عنه عم انه قال لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الاخر ان يبتاع مغنما حتى يقسم ولان

يلبس ثوبا من في المسلمين حتى اذا اخلقه رده فيه ولان يركب دابة من فيء المسلمين حتى اذا
اعجفها ردها رواه احمد وابو داود ولانه قبل الاحراز بالدار لم يملكه والمقاتل والردء بكسر الراء
وسكون الدال المهملتين وهو المعين من اردأت اى اعنت وفلان ردء فلان اى معينه
سواء في الغنيمة لاستوائهما في السبب الذى هو مجاورة الدرب الفاصل بين دار الاسلام و
دار الحرب على قصد القتال وكذا اذا لم يقاتل لمرض او غيره لما ذكرنا وكذا مدد لحقها قبل احرازها
بدارنا اى شاركهم عسكر امدهم وقال الشافعي لا يشاركهم المدد بعد امضاء القتال و
هذا مبنى على ان السبب هو المجاورة عندنا وشهود عنده على ما يجيء ان شاء الله تعالى ولا
حق فيها اى في الغنيمة لسوقي وهو الذى يخرج مع العسكر للبيع والشراء ما لم يقاتل فان قاتل
يشاركهم لانه بمباشرة القتال ظهر ان قصده القتال والتجارة تبعا بخلاف ما اذا لم يقاتل
ولا حق لمن مات في دار الحرب قبل الاحراز اى قبل ان تخرج الغنيمة الى دار الاسلام ولو بعد
الاحراز اى بدار الاسلام يورث نصيبه لما ذكرنا وينتفع فيها اى في الغنيمة في دار
الحرب بلا قسمة بالسلاح والركوب واللبس ان احتيج اشترط الحاجة في السير الصغير
حتى لو كان بلا حاجة يكره لانه مال مشترك بين الجماعة فلم يبح الانتفاع به للبعض بلا حاجة
كما في الثياب والدواب ولم يشترطها في السير الكبير للاطلاق قوله عم في الطعام خيبر كلوها
واعلفوها ولا تحملوها ولان الحكم يدور على دليل الحاجة وهو كونه في دار الحرب اذ الغازى
يتعذر عليه حمل الطعام وعلف الدواب الى دار الحرب مدة الذهاب والمكث بخلاف
السلاح والدواب لانه يستصحبها فلم يوجد دليل الحاجة وربما تمس اليها بان تموت
دابته او انقطع سيفه فاعتبر حقيقة الحاجة فيستعمل ثم يرد الى المغنم عند الاستغناء
كذا في الكافي وينتفع بالعلف والحطب والدهن والطيب مطلقا اى سواء احتيج
اليه او لا وقيل ان احتيج اليه هذا على رواية السير الصغير كما مر لا ينتفع بهذه الاشياء
بالبيع في دار الحرب اصلا سواء احتيج اليها او لا قبل القسمة لان جواز البيع يعتمد
الملك ولا ملك وانما ابيح له التناول للحاجة والمباح له لا يملك البيع كذا في الكافي ولا
يتمولون اى يبيعونه بالذهب والفضة والعروض لان جواز البيع يعتمد الملك
ولا ملك على ما بيناه ولا بعد الخروج اى اذا خرج المسلمون من دار الحرب لم يجز ان يعلفوا
الدواب من الغنيمة ولا يأكلوا منها لزوال الحاجة بالخروج الى دار الاسلام والاباحة
اذا تعلقت بشرط يزول بزواله ولان حق الغانمين استقر في الغنيمة ولهذا يورث
عنه فلم يجز الانتفاع بدون الاذن بل يرد ما فضل الى الغنيمة اذا لم يقسم وان انتفع

انتفع به بعد الاحراز رد قيمته الى المغنم ان لم يقسم وان قسمت قبل الرد تصدق به لو كان
غنيا ولا شيء على الفقير ومن اسلم منهم قبل اخذه اى اسلم في دار الحرب احترازا عمن اسلم
في دار الاسلام فان مواليه واولاده كلها فيء لانه احرز نفسه باسلامه وطفله لانه صار مسلما
باسلامه تبعا للاب واحرز كل مال هو معه لقوله عم من اسلم على مال فهو له او وديعة عند
مسلم او ذمي لان يد المودع كيد المودع لانه عامل له في الحفظ وعقاره فيء لانه ليس في يده
فيكون فيئا وقيل فيه خلاف محمد وابي يوسف في قوله الاول فانه عنده هو كغيره من الاموال
فلا يكون فيئا وولده مبتدأ الكبير لانه حربي فلا يحرز وزوجته لانها حرمته غير تابعة
له فتسترق وحملها لانه جزء منها فيتبعها في الرق وعبده المقاتل لانه ملحق باهل الحرب
وماله مع حربي بغصب او وديعة في خبر المبتدأ لان يد الحربي ليست بمحترمة وعند ابي
يوسف ومحمد لا يكون فيئا كذا في الكافي وكذا ماله مع مسلم او ذمي عند ابي ح خلافا لهما وقيل
الى يوسف مع الامام وفي الهداية قال محمد لا يكون فيئا قال رضي الله عنه كذا ذكر الخلاف في السير الكبير
وذكر في شرح الجامع الصغير قول ابي يوسف مع قول محمد لهما ان المال تابع للنفس وقد
صارت معصومة بالاسلام فيتبعها ماله فيها وله انه مال مباح فيملك بالاستيلاء والنفس
لم تصر معصومة بالاسلام الا ترى انها ليست بمتقومة الا انه محرم التعرض في الاصل لكونه
مكلفا واباحة التعرض بعارض شره وقد اندفع بالاسلام بخلاف المال لانه خلق عرضة
للامتهان فكان محلا للتملك وليس في يده حكما فلم يثبت العصمة انتهى

فصل

في بيان كيفية القسمة وتقسم الغنيمة فيخرج الامام خمسها لقوله تعالى فان لله خمسه
وللرسول استثنى الخمس ويقسم اربعة الاخماس بين الغانمين لانه عم قسمها للراجل
سهم بالاجماع وللفارس سهمان وعندهما ثلاثة اسهم له سهم ولفرسه سهمان لفعله
عليه السلام ذلك على ما رواه احمد وابو داود وحديث البخاري محمول على التنفيل ولا
يسهم لاكثر من فرس وعند ابي يوسف يسهم لفرسين لانه عم اعطى للزبير خمسة اسهم
ولهما انه عم لم يسهم يوم خيبر لصاحب الافراس الا لفرس واحد والصحيح لمن حكاية
الزبير انه اعطاه اربعة اسهم له وسهمان لامه صفية وسهمين لفرسه رواه احمد
فلا يلزم حجة ولئن صح فهو محمول على التنفيل كما ذكرنا والبراذين جمع برذون وهو فرس العجم
كالعتاق بكسر العين جمع العتيق وهو الفرس العربي وانما استويا لان ارهاب العدو
يضاف الى جنس الخيل وهو شامل للعربي وغيره ولا سهم لراحلة ولا بغل لان الارهاب
لا يقع بهما اذ لا يقاتل عليهما والعبرة لكونه فارسا او راجلا عند المجاوزة اى مجاوزة الدرب

الفاضل بين دار الاسلام ودار الحرب على قصد القتال فمن جاوز راجلا فاشترى فرسا فله
سهم راجل ومن جاوز فارسا فنفق اى هلك فرسه فله سهم فارس لانه جاوز
الدرب على قصد القتال ولو باعه قبل القتال او باعه بعد الفراغ لم يسقط سهم الفرسان
ولو باعه فى حالة القتال سقط سهم الفرسان فى الاصح كذا فى الكافى او وهبه او اجره او رهنه
فسهم راجل فى ظاهر الرواية لان الاقدام على هذه التصرفات تدل على انه لم يكن من قصده
بالمجاوزة القتال فارسا وكذا لو كان مريضا او مهزولا لا يقاتل عليه فله سهم راجل
ولو جاوزه بفرس مغصوب او مستعارة او مستاجر ثم استرده المالك وشهد الوقعة
راجلا ففيه روايتان احديهما انه يستحق سهم الفرسان وثانيهما انه يستحق سهم الرجال
ولو دخل المجاهد فارسا وقاتل راجلا لضيق المكان استحق سهم الفارس وكذا لو كان
فى السفينة للتهيئة للقتال عليه لكبره او لصغره او لكونه مهزولا لا يستحق سهم
الفرسان ولا يسهم لمملوك لانه دخل لخدمة المولى فصار كالتاجر او مكاتب لانه بمنزلة العبد
لقيام الرق او صبى او امرءة لانهما عاجزان عن القتال او ذمى لان الجهاد عبادة والذمى
ليس من اهله بل يرضخ بحسب ما يرى الامام الرضخ بالمعجمتين وهو فى اللغة اعطاء
القليل وهنا اعطاء اقل من سهم الغنيمة ان قاتلوا او داواه المرءة الجرحى او دل الذمى
على عوراتهم او الطريق وان لم يقاتل لان فيه منفعة للمسلمين الا انه يزاد على الدلالة ان
كانت فيه منفعة عظيمة لانه ياخذه على الدلالة اجره فيعطى بالغا ما بلغ ولا يبلغ به
السهم اذا قاتل لانه جهاد والا وليس من عمل الجهاد ولا يستوى بينه وبين المسلم فى حكم
الجهاد فان قلت روى الترمذى انه عم اسهم لقوم من اليهود وقاتلوا معه وللصبيان
ورواه احمد وابو داود والنسائى ايضا قلت كله محمول على الرضخ والخمس يكون لليتامى
والمساكين وابن السبيل فالخمس يقسم على ثلثة اسهم يعطى لكل واحد منهم سهم وعند الشافعى
يقسم على خمسة لسهم لرسول الله فى حياته وبعده يصرف سهمه الى الخليفة وسهم لذوى القربى يستوى
فيه غنيهم وفقيرهم يقسم سهم للذكر مثل حظ الانثيين ويكون لبنى هاشم وبنى المطلب دون
غيرهم والباقى للفرق الثلاث لقوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شئ فان لله خمسه وللرسول
ولذى القربى واليتامى والمساكين ولانه عم قسمها على خمسة اسهم ولا نسخ بعده ولانه
عليه السلام كان يستحقه بحق الامامة للامة فليستحقه من يخلفه فى الامامة وذوى القربى
بالقرابة لان الحكم اذا علق باسم مشتق كان ماخذ الاشتقاق علة فيستوى فيه غنيهم و
فقيرهم كالارث ولنا ما روى عن ابن عباس ان الخمس كان يقسم على عهد رسول الله على خمسة

على خمسة اسهم ثم قسمه ابو بكر وعمر وعثمان رضى الله عنهم على ثلاثة اسهم لليتامى والمساكين و
ابن السبيل وكان ذلك بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليهم احد فحل محل الاجماع وبه تبين ان
قسمة النبى عم ما كان بطريق الحتم واللزوم بل بطريق الجواز اذ لا يظن بهم مخالفة النبى عم
يؤيده ما روى عنه عم سهم ذوى القربى لهم فى حال حياته وليس لهم بعد مماتى وقوله عم
يا بنى هاشم ان الله كره غسالة الناس وعوضكم منها بخمس الخمس من الغنيمة فدل ان المراد
بقوله لذوى القربى قرب النصرة لا قرب القرابة والنصرة فاتت بوفاته عم فيفوت
الاستحقاق لا الانساخ بعد موته بل لعدم الحكم لعدم علته وهى النصرة وسهم النبى عم
سقط بموته كما سقط الصفى كما سيجئ وفى الحاوى القدسى وعن ابى يوسف ان الخمس يصرف
لذوى القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل وبه ناخذ انتهى فهذا يقتضى ان الفتوى
على الصرف الى الاقرباء بالاغنياء فليحفظ وفى التحفة هذه الثلاثة مصارف الخمس
عندنا الا على سبيل الاستحقاق حتى لو صرف الى صنف واحد منهم جاز كما فى الصدقات
كذا فى فتح القدير ويدخل فقراء اليتامى من ذوى القربى فى ابناء السبيل سهم اليتامى من المذكورين
دون اغنيائهم والمساكين منهم فى سهم المساكين وفقراء ابناء السبيل من ذوى
القربى فى ابناء السبيل فان قيل فلا فائدة فى ذكر اسم اليتيم حيث كان استحقاقه بالفقر
والمسكنة لا باليتيم اجيب بان فائدته دفع توهم ان اليتيم لا يستحق من الغنيمة شيئا
لان استحقاقه بالجهاد واليتيم صغير يقدم منهم ذوو القربى اى فقراء ذوو القربى على الاصناف
الثلاثة وفى الكافى وغيره وسهم ذوى القربى كانوا يستحقون فى زمن النبى عم ذوى القربى
كانوا يستحقون فى زمن النبى بالنصرة لما مر وبعده بالفقر لان عمر اعطى الفقراء منهم
وفى الكافى قال الطحاوى سهم الفقير منهم ساقط ايضا لما بينا من الاجماع ولان فيه معنى
الصدقة نظرا الى المصرف فحرم الفقير منه كالعمالة والاول اختيار الكرخى وهو الاصح لان الاجماع
انعقد على سقوط حق الاغنياء ولهذا قال الا ان ولا حق فيه لاغنيائهم وذكر الله فى الخمس
فان لله خمسه للتبرك باسمه فى افتتاح الكلام لان الكل له وهو غير محتاج الى الشئ والسلف
فسروه بما ذكر ليدفع ما ذكره ابو العالية بان سهم الله ثابت يصرف الى بناء بيت الكعبة
ان كانت القسمة قريبة والا فلى مسجد كل بلدة يثبت فيها الخمس وسهم النبى عم
سقط بموته لانه كان يستحقه بالرسالة ولا رسول بعده وعند الشافعى يصرف
الى الخليفة كما مر وعنه يصرف الى مصالح الدين وهو قول احمد وعن الشافعى انه يرد الى
بقية الاصناف كالصفى اى سقوط الصفى بفتح الصاد وكسر الفاء وتشديد الياء

وهو الذي كان ع م يصطفيه من الصفي رواه ابو داود وهذا مجمع عليه وان دخل
دار الحرب من لا منعة ولا قوة ولا شوكة له بلا اذن الامام لا يخمس ما اخذ الا انه اختلاس
او سرقة ولو دخل واحد او اثنان باذن واحد لا يخمس في رواية على المشهور ويخمس لانه با
لاذن التزم نصرهم بامداد فصار كالمنعة وان كان باذنه اي الامام او لهم منعة خمس
ما اخذوا منهم لانه ماخوذ من دار الحرب قهرا وكان غنيمة فيخمس وللامام ان ينفل
التنفيل اعطاء شيء زائد على سهم الغنيمة قبل احرازه الغنيمة وقبل ان تضع الحرب اوزارها
كذا في متن المختار وهو اقتباس من القران وبه يستدل على جواز الاقتباس خلافا لما
قاله البعض وبه يندفع ماذكره بعضهم من عدم الجواز وفيه خلاف لكلامه ليس هذا محله
وقد ذكره العلامة السيوطي في اول حاشيته على تفسير البيضاوي فيقول من قتل
قتيلا سماه قتيلا باعتبار ما يؤول اليه كما في قوله اني اراني اعصر خمرا فله سلبه اي سلب
القتيل ويجيء عن قريب تفسيره او من اصاب شيئا فله ربعه او يقول لسرية وقد مر
تفسيرها جعلت لكم الربع بعد الخمس لانه تحريض على القتال وهو مندوب اليه
بقوله تعالى يا ايها النبي حرض المومنين على القتال فلو قال المص ويستحب للامام لكان اولى
ولا ينفل بكل الماخوذ لان فيه ابطال حق الكل فان فعله مع السرية جاز لان التصرف اليه
وقد يكون المصلحة فيه ولا بعد الاحراز لان حق الغير يتاكد فيه بالاحراز الا من الخمس لانه لم
ينفل بعد الاحراز ومعناه عندنا انه اعطى ذلك من الخمس بعض المحتاجين باعتبار انه
من المساكين لانه اذا جاز صرفه الى محتاج لم يقاتل فالى المحتاج المقاتل احق كذا في الكافي
قال في الذخيرة ولا ينبغي للامام ان يضعه للغني ويجعله نفلا له بعد الاصابة لانه حق
المحتاجين لا الاغنياء فجعله للاغنياء ابطال حقهم وما بحثه بعض الفضلاء من المتاخرين
انه يجوز للاغنياء ورد على الذخيرة والزيلعي فليس بشيء والسلب للكل اي لجميع الجند ان
لم ينفل الامام للقاتل وقال الشافعي وهو للقاتل اذا كان من اهل ان يسهم له وقد قتله
مقبلا لانه اكثر قتالا فيختص به اظهارا للتفاوت بينه وبين غيره وبه قال احمد ولنا انه
ماخوذ بقوة جيش الاسلام فكان غنيمة فوجب ان يقسم قسمة الغنائم وهو اي السلب
مركبه اي مركب المقتول وما عليه من ثيابه وسلاحه وكذا خاتمه وسواره ومنطقته في
الصحيح كذا في الحقايق وما معه على الدابة من ماله لا ما مع غلامه على دابة اخرى و
حكم التنفيل قطع حق الغير لا الملك عندهما خلافا لمحمد فانه يثبت به الملك كما يثبت
بالقسمة في دار الحرب وبالشراء من الحرب ووجوب الضمان بالاتلاف وقد قيل على هذا الاختلاف

الاختلاف لهما انه لا يثبت الملك الا بالقهر ولا يتم القهر الا بالاحراز بالدار كما في الغنيمة
فلو قال من اصاب جارية فهي له لا يحل لمن اصاب الوطي ولا البيع قبل الاحراز خلافا له اي
لمحمد بناء على ثبوت الملك خلافا لهما كما قدمنا

باب استيلاء الكفار

في بيان احكام
استيلاء الكفار بعضهم على بعض اذا سبى الترك اي كفارهم وهو جمع تركي الروم اي نصارى
الروم وهو جمع رومي واخذوا اموالهم كان اموالهم مباحة والاستيلاء على المباح سبب الملك
وملكنا ما وجدنا من ذلك اي ...
غلبنا عليهم اي على الترك ...
ملك هذا المال وان غلبوا ...
وقال مالك يملكونها بمجرد الا...
الشافعي لا يملكونها لان الاستي...
عند الاحراز بدارهم لبقاء ...
عصموا مني دماءهم واموالهم ...
رقابنا والكفار مخاطبون با...

...
احراز الكفار له بدارهم عادا ...
بخلاف الاستيلاء المسلم على ما ...
وعصمته له وبخلاف رقابنا ...
يثبت فيه محلية الملك بالكفر العـ...
يستفيد وبها منهم ملم يحرز ...
سببه والتملك بالاستيلاء من ...
لا يملكونه بالاستيلاء بل يملكونه ...
ملكوه لما ذكرنا فاذا ظهرنا عليهم اي الكفار الذين غلبوا على اموالنا واحرزوها بدارهم
فمن وجد منا ملكه اخذه قبل القسمة مجانا اي بغير شيء وان اخذ بعده ان كان مثليا
اخذه بالقيمة...

مسائل خمسة لما جلس ابو يوسف رح للتدريس من غير اعلام الامام رح فارسل اليه الامام رجلا
فسأله عن خمسة مسائل الاولى قصار جحد الثوب وجاء به مقصورا هل يستحق الاجر ام لا
فاجاب ابو يوسف يستحق الاجر فقال له الرجل اخطات فقال لا يستحق فقال
اخطات ثم قال له الرجل ان كانت القصارة قبل الجحود استحق والا فلا
الثانية هل الدخول في الصلوة بالفرض ام بالسنة فقال بالفرض فقال
اخطات فقال بالسنة فقال اخطات فتحير ابو يوسف فقال
الرجل بهما لان التكبير فرض ورفع اليدين سنة الثالثة طير سقط
في قدر فيه لحم ومرق هل يوكلان ام لا فقال يوكلان فخطاه فقال لا يوكلان
فخطاه ثم قال الرجل ان كان اللحم مطبوخا قبل سقوط الطير يغسل ثلثا ويوكل
وترمى المرقة والا يرمى الكل الرابعة مسلم له زوجة ذمية ماتت وهي
حامل منه تدفن في اي المقابر فقال ابو يوسف رح في مقابر المسلمين فخطاه فقال
في مقابر اهل الذمة فخطاه فتحير فقال الرجل في مقابر اليهود ولكن يحول وجهها
عن القبلة لان الولد في البطن وجهه الى ظهر امه الخامسة ام ولد لرجل
تزوجت بغير اذن مولاها فمات المولى هل يجب العدة من المولى فقال يجب
فخطاه فقال لا يجب فخطاه فقال الرجل ان كان الزوج دخل بها لا يجب
والا وجبت فعلم ابو يوسف تقصيره فعاد الى الامام رح فقال ذنب
... ان يحضر ... كذا في اجارات الفيض
اشباه نقابه

واما الذى كان صلى الله عليه وسلم يصطفيه من الصفى رواه ابو داود وهذا مجمع عليه وان دخل
دار الحرب من لا منعة ولا قوة ولا شوكة له بلا اذن الامام لا يخمس ما اخذ الا انه اختلاس
او سرقة. ولو دخل واحد او اثنان باذن واحد لا يخمس فى رواية على المشهور يخمس لانه با
باذنه اى الامام او لهم منعة خمس
غنيمة فيخمس وللامام ان ينفل
به الغنيمة وقبل ان تفتح الحرب او زاد
دل على جواز الاقتباس خلافا لما
فيه خلاف لكلامه ليس هذا محل
البيضاوى فيقول من قتل
وانى اعطى خمرا فله سلبه اى سلب
فله ربعه او يقول لسرية وقد مر
خمس بعض
الى المحتاج مقاتل احق كذا فى الكافى
علم فلا له بعد الاصابة لانه حق
ما بحثه بعض الفضلاء من المتاخرين
والسلب للكل اى يجمع الجند ان
كان من اهل ان يسهم له وقد قتله
وبين غيره وبه قال احمد ولنا انه
ماخوذ بقوة جيش الاسلام فكان غنيمة فوجب ان يقسم قسمة الغنايم وهو اى السلب
مركبه اى مركب المقتول وما عليه من ثيابه وسلاحه وكذا خاتمه وسواره ومنطقته فى
الصحيح كذا فى الحقايق وما معه على الدابة من ماله لا ما مع غلامه على دابة اخرى و
حكم التنفيل لقطع حق الغير لا للمالك عندهما خلافا لمحمد فانه يثبت به الملك كما يثبت
بالقسمة فى دار الحرب وبالشراء من الحرب ووجوب الضمان بالاتلاف وقد قيل على هذا الاختلاف

الاختلاف لهما انه لا يثبت الملك الا بالقهر ولا يتم القهر الا بالاحراز بالدار كما فى الغنيمة
فلو قال من اصاب جارية فهى له لا يحل لمن اصاب الوطى ولا البيع قبل الاحراز خلافا له اى
لمحمد بناء على ثبوت الملك خلافا لهما كما قدمنا **باب استيلاء الكفار** فى بيان احكام
استيلاء الكفار بعضهم على بعض اذا سبى الترك اى كفارهم وهو جمع تركى الروم اى نصارى
الروم وهو جمع رومى واخذوا اموالهم كان اموالهم مباحة والاستيلاء على المباح سبب الملك
وملك ما وجدنا من ذلك اى من الذى سباه الترك من الروم او اخذوه من اموالهم اذا
غلبنا عليهم اى على الترك لانهم ملكوها فهى بمنزلة ساير اموالهم وكما نملك ساير اموالهم
نملك هذا المال وان غلبوا اى الكفار على اموالنا واحرزوها بدارهم اى بدار الحرب ملكوها
وقال مالك يملكونها بمجرد الاستيلاء وعن محمد رواية كقول مالك ورواية كقولنا وقال
الشافعى لا يملكونها لان استيلاءهم محظور ابتداء اى عند الاخذ فى دار الاسلام وانتهاء اى
عند الاحراز بدارهم لبقاء عصمة المال اذ سببها الاسلام صاحبه لقوله صلى الله عليه وسلم فاذا قالوها
عصموا منى دماءهم واموالهم وصار هذا كاستيلاء المسلم على مال المسلم وكاستيلائهم على
رقابنا والكفار مخاطبون بالمحظورات بالاجماع كالربوا والزنا ولنا قوله تعالى للفقراء
المهاجرين الذين اخرجوا الاية والفقير من لا ملك له فلو لم يملك الكفار اموالهم باستيلائهم
عليها لكانوا اغنياء ولم يسموا فقراء ولان الاصل فى الاموال الاباحة وعدم العصمة
لقوله تعالى هو الذى خلق لكم ما فى الارض جميعا وانما يحصل الاختصاص والعصمة بسبب الاسباب
كالشراء ونحوه ضرورة التمكن من الانتفاع به بلا منازعة فاذا زال ذلك التمكن بسبب
احراز الكفار له بدارهم عاد الى الاصل وصار كالصيد ونحوه من مباح الاصل فيملكونه
بخلاف الاستيلاء المسلم على مال المسلم لانه يمكنه من الانتفاع به قايم فبقى اختصاصه به
وعصمته له وبخلاف رقابنا لانها لم تخلق محلا للتملك لان الادمى خلق ليتملك لا للتملك وانما
يثبت فيه محلية الملك بالكفر العارض وبخلاف ما اذا لم يحرزوها بدارهم لان الظاهر ان المسلمين
يستنقذونها منهم ما لم يحرزوها بدارهم فان قيل قال الله ولن يجعل الله للكافرين على المومنين
سبيلا والتملك بالاستيلاء من اقوى جهات السبيل اجيب بان النص يتناول المومنين وهم
لا يملكونه بالاستيلاء بل يملكون اموالهم وكذا لو ند اى هرب منا بعير اليهم اى الى دارهم
ملكوه لما ذكرنا فاذا ظهرنا عليهم اى الكفار الذين غلبوا على اموالنا واحرزوها بدارهم
فمن وجد منا ملكه اخذه قبل القسمة مجانا اى بغير شىء وان اخذ بعده ان كان مثليا
المثلى يدخل تحت الكيل والوزن والعدد كما سيجىء فى كتاب الغصب ان شاء الله تعالى لا ياخذه

اذ لا فائدة في اخذه لوجود مثله في الاسواق وان كان قيميا القيمي خلاف المثلي اخذها بالقيمة
ان شاء لورود الحديث في رواية ابن عباس هكذا وقال الشافعي يأخذه مجانا في الوجهين وعن
احمد لا حق للمالك بعد القسمة وان اشتراه منهم تاجر دخل دار الحرب واخرجه وهو قيمي يأخذه
بالثمن ان اشتراه به ان شاء وان شاء تركه لان اخذه منه مجانا يستلزم الضرر في حق
التاجر وان اشتراه بعوض فبقيمة العوض وان وهب له فبقيمته ومثله اي مثل القيمي
المثلي ان شراه بثمن او عرض وان اشتراه بجنسه او وهب له لا يأخذه لما ذكرنا وان كان عبدا
ففقئت عينه في يد التاجر واخذ ارشها يأخذه بكل الثمن ان شاء اي يأخذ التاجر وهو المشتري
من العدو ارش عين العبد ولا يحط شيئا من الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن في ملك صحيح بعد
القبض وعن محمد سقط حصة الارش من الثمن كما في الشفيع اذ هدم المشتري البناء او قطع الشجر
وان اسر من يد التاجر فاشتراه اخر اخذه المشتري الاول بثمنه اي اسره وعبد رجل
فاشتراه رجل تاجر فادخله دار الاسلام اخذ المشتري الاول من المشتري الثاني بثمنه ثانيا
ثم اذا اخذه يأخذه المالك القديم بالثمنين اي الثمن الذي اشتراه به الاول من الحربي والثمن
الذي اشتراه به الثاني من الحربي ان شاء لان المشتري الاول قام عليه بالثمنين احدهما بالشراء
الاول والثاني بالتخليص من المشتري الثاني وليس له اي للمالك القديم اخذه من المشتري
الثاني لان الشراء الثاني لم يرد على ملكه ولا يملكون اي الكفار بالغلبة حرا ومدبرا
وام ولدنا ومكاتبنا لان المحل للملك هو المال وهؤلاء ليسوا بمال وتملك عليهم كل ذلك
لان الشرع اسقط عصمتهم جزاء لجنايتهم وجعلهم ارقاء ولا يملكون عبدا ابق اليهم عند
ابي ح لانه لما انفصل من دار الاسلام ظهرت يده على نفسه فلم يبق محلا للملك فيأخذه مالكه
بعد القسمة مجانا ايضا وليس له على المالك جعل الابق لانه عامل لنفسه اذ هو في زعمه
انه ملكه لكن يعوض عنه من بيت المال لانه لا يملك اعادة القسمة لتفرق الغانمين وتعذر
اجتماعهم وعندهما هو كالماسور فيملكوه بالاستيلاء وان ابق العبد بفرس ومتاع فاشترى
رجل ذلك واخرجه كله اي كل ما ذكرنا من العبد والفرس والمتاع اخذ المالك ما سوى العبد
بالثمن واخذ العبد مجانا عند ابي ح وعندهما بالثمن ايضا ان شاء بناء على الاصل المذكور
وان اشترى مستأمن عبدا مسلما من دارنا وادخله دارهم عتق عند ابي ح خلافا لهما فانه
لا يعتق لان الازالة كانت مستحقة بطريق معين وهو البيع وقد انقطعت ولاية الجبر عليه
فيبقى في يده عبدا ولابي ح ان تخليص المسلم عن دار الكافر واجب فيقام الشرط وهو تباين الدارين
مقام العلة وهو الاعتاق تخليصا له كما يقوم مضي ثلاث حيض مقام التفريق فيما اذا اسلم

احد الزوجين في دار الحرب وان اسلم عبد لهم اي للكفار ثمة اي في دار الحرب فجاءنا اي خرج العبد
الى دار الاسلام وظهرنا عليهم اي غلبنا على اهل الحرب او خرج الى عسكرنا فهو حر لما روي ان
عبيدا من عبيد الطائف اسلموا وخرجوا الى رسول الله فقضى بعتقهم وقال هم عتقاء الله
لانه احرز نفسه بالخروج الينا مراغما لمولاه والله اعلم بالصواب **باب المستأمن** في بيان احكام
المستأمن هو فاعل من استأمن اذا طلب الامان اذا دخل تاجرنا اليهم بالامان لا يحل له ان
يتعرض لشيء من مالهم ودمائهم لنهيه عم عن الغدر فان اخذ منهم شيئا فاخرجه الى دار
الاسلام ملكه ملكا محظورا اي خبيثا لتحقق السبب وهو الاستيلاء على مال مباح غير انه
حصل بسبب الغدر فاوجب ذلك خبثا فيه فيتصدق به اي بذلك الشيء الذي اخرجه وان غدر
به ملكهم فاخذ ماله او حبسه او فعل ذلك غيره بعلمه حل التعرض كالاسير فيجوز اخذ اموالهم
وقتل نفوسهم وليس له ان يستبيح فروجهم فان الفروج لا تحل الا بالملك ولا ملك قبل الاحراز بالدار
الا اذا وجد امرأته المأسورة او ام ولده او مدبرته ولم يطأهن اهل الحرب لانهم لا يملكونها
بالاستيلاء غير انهم اذا وطئوها يكون شبهة في حقهن فتجب عليهن العدة فلا يجوز له
ان يطأهن حتى تنقضي عدتهن بخلاف امته المأسورة حيث لا يجوز له ان يطأها وان لم يطأها
الحربي لانهم ملكوها فصارت من جملة اموالهم وان ادانه ثمة اي في دار الحرب حربي فاعل
ادانه اي باع الحربي التاجر المستأمن شيئا بالدين او ادان التاجر حربيا اي باعه شيئا
بالدين او غصب احدهما من الاخر شيئا وخرجا اي التاجر والحربي الينا اي الى دار الاسلام
لا يقضى بشيء لاحدهما على الاخر لان القضاء يستدعي الولاية ولا ولاية
وقت الادانة اصلا ولا وقت القضاء على المستأمن لانه التزم حكم الاسلام فيما يحدث من
افعاله والغصب كالادانة وكذا لو فعل ذلك حربيان وخرجا مستأمنين لا يقضى بشيء
فان خرجا الاثنان المذكوران الى دار الاسلام حالة كونهما مسلمين وتحاكما قضي بالدين
لوقوعه صحيحا بتراضيهما ولثبوت الولاية حالة القضاء لالتزامهما الاحكام بالاسلام
لا يقضى بالغصب لان الملك غصبه لورود الاستيلاء على مال مباح ولا يؤمر بالرد
لان ملك الحربي صحيح لا خبث فيه بخلاف المسلم المستأمن اذا غصب منهم حيث يؤمر بالرد
في ملكه لانه ملكه بالخيانة ولا يقضى عليه به لما بينا كذا في الزيلعي ولو اسلم الحربي بعد ما
غصب المسلم ثم خرجا يفتى بالرد اي برد المسلم المغصوب ديانة ولا يقضى عليه وان قتل
احد المستأمنين الاخر ثمة اي في دار الحرب عمدا كان قتلا وخطأ فعليه الدية في ماله والكفارة
ايضا في الخطأ اما الكفارة فلاطلاق الكتاب والدية لان العصمة الثابتة بالاحراز بدار

الاسلام لا يبطل بعارض الدخول بالامان وانما لا يجب القصاص لانه لا يمكن استيفاؤه الا بمنعة ولا منعة دون الامام وجماعة المسلمين ولم يوجد ذلك فى دار الحرب وانما تجب الدية فى ماله فى العمد لان العاقلة لا تعقل العمد وفى الخطاء لانهم لا قدرة لهم على الصيانة مع تباين الدارين والوجوب عليهم على اعتبار تركها وان كانا اسيرين فقتل احدهما الاخر فلا شىء على القاتل الا الكفارة فى الخطاء عندهما كالمستامن فتجب الدية فى الخطاء والعمد لان العصمة لا تبطل بالاسر كما لا تبطل بعارض الاستيمان على ما بيناه وامتناع القصاص بعدم المنعة وتجب الدية فى ماله لما قلنا وله انه بالاسر صار تبعا لهم لصيرورته مقهورا فى ايديهم ولهذا يصير مقيما باقامتهم ومسافرا بسفرهم فيبطل به الاحراز اصلا وصار كالمسلم الذى لم يهاجر الينا وخص الخطاء بالكفارة لانه لا كفارة فى العمد عندنا ولا شىء فى قتل المسلم مسلما اسلم ثمة اى فى دار الحرب ولم يهاجر الى دار الاسلام سواء كان القتل عمدا او خطاء وله ورثة مسلمون فى دار الحرب سوى الكفارة فى الخطاء اتفاقا لقوله تعالى فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة يعنى اذا كان المقتول من الاعداء دارا او دينا فالاية سيقت لبيان انواع القتل وموجباته فاوجب اولا فى المؤمن والذمى دية وكفارة بقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطاء فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله ثم اوجب فى قتل مسلم لم يهاجر الينا كفارة بقوله تعالى فان كان من قوم عدو لكم الاية فعلم انه لا دية فى قتل مسلم لم يهاجر الينا لانه تعالى جعل كل الموجب تحرير رقبة مؤمنة كذا فى شرح المجمع لابن فرشتة

فصل

فى بيان ما بقى من احكام المستامن لا يمكن مستامن ان يقيم فى دارنا سنة ويقال له ان اقمت بدارنا سنة وضع عليك الجزية لان الاصل ان الحربى لا يمكن من اقامة دائمة فى دارنا الا باسترقاق او جزية لانه يصير عينا لهم فيطلع على عورات المسلمين وينهى الخبر الى ديارهم وعونا علينا فتلحق المضرة بالمسلمين ويمكن من الاقامة اليسيرة فى منعها قطع الميرة والجلب وسد باب التجارة ففصلنا بينهما بسنة لانها مدة تجب فيها الجزية فتكون الاقامة لمصلحة الجزية ثم ان رجع بعد مقالة الامام قبل تمام السنة الى وطنه فلا سبيل عليه فان اقام بعد ان قيل ان اقمت سنة وضع عليك الجزية سنة صار ذميا لانه صار ملتزما الجزية باقامته سنة فادنى الاوقات غير مقدر بل هو موكل الى رايه ولا يمكنه من العود الى داره اى دار الحرب لان فى رجوعه اليهم ضررا بالمسلمين لعوده حربيا عليهم وكذا لو قيل له ان اقمت شهرا ونحو ذلك كما ذكرنا فان اقام المدة التى قدرها الامام او اشترى ارض خراج ووضع عليه خراجها صار ذميا وعليه الجزية من حين وضع الخراج لان خراج الارض بمنزلة خراج الراس فاذا التزمه صار ملتزما المقام فى دارنا اما بمجرد الشراء

الشراء لا يصير ذميا لانه قد يشترى للتجارة واذا لزمه خراج الارض فبعد ذلك تلزمه الجزية فى سنة مستقبلة لانه يصير ذميا بلزومهم خراج الارض او نكحت المستامنة ذميا صارت ذمية لانها التزمت المقام تبعا للزوج فان رجع الى داره حل دمه لانه ابطل امانه وان كان له وديعة عند مسلم او ذمى او دين عليهما اى له دين على المسلم والذمى فاسر الحربى المذكور او ظهر عليهم اى ظهر المسلمون على دار الحرب التى هو فيها سقط دينه لان اليد عليه لا يكون الا بواسطة المطالبة وقد بطلت فيصير لمن عليه سبق يده ويصير فيئا تبعا لنفسه كما كانت فى يده حقيقة وعن ابى يوسف انها تصير ملكا للمودع لان يده فيها اسبق وكان بها احق ولو كان له رهن فعند ابى يوسف ياخذه المرتهن بدينه وقال محمد يباع ولو فى ثمنه الدين والفاضل لبيت المال فان قتل المستامن ولم يظهر عليهم او مات فيهما اى الوديعة والدين لورثته لان حكم الامان باق لعدم بطلانه فان جاء ناحربى بامان وله زوجة هناك اى فى دار الحرب وولد ومال عند مسلم او ذمى او حربى والكل فى دار الحرب فاسلم هنا اى فى دار الاسلام ثم ظهر عليهم فالكل من المذكورين فىء اى غنيمة لعدم يده على هذه الاشياء وان اسلم الحربى المذكور ثمة اى فى دار الحرب فجاءنا اى خرج الينا الى دار الاسلام فظهر عليهم اى اهل الحرب فطفله حر مسلم تبعا له ووديعته عند مسلم او ذمى له لان يدهما كيده وغير ذلك من الزوجة والولد الصغير ومن اسلم وله ثمة وارث مسلم عمدا او خطاء ولا شىء الا الكفارة فى الخطاء فىء لعدم العصمة وعدم التبعية وان قتل مسلما لا ولى له خطاء او قتل مستامنا اسلم هنا اى فى دار الاسلام فللامام اخذ الدية من عاقلة القاتل وعلى القاتل الكفارة لانه قتل نفسا معصومة خطاء فتعتبر سائر النفوس المعصومة ومعنى قوله للامام ان حق الاخذ له لانه لا وارث له فيكون لبيت المال وفى العمد ان يقتص ان شاء او ياخذ الدية ان شاء لان النفس معصومة والقتل والولى معلوم وهو الامام نائب عن العامة قال عليه السلام السلطان ولى من لا ولى له وليس له العفو مجانا لان الحق للعامة وولاية نظرية وليس من النظر اسقاط حقهم

باب العشر والخراج

فى بيان العشر والخراج وبيان مصارفهما ارض العرب عشرية وهى ما بين العذيب هذا تصغير عذب يراد ماتم الى اقصى حجر وهو بالحاء والجيم المفتوحتين الصخر فى دوى بسكون الجيم وفسر بالجانب فقد صحفه لانه وقع فى امالى ابى يوسف الصخر مع الحجر كذا فى الكفاية بمهرة بفتح الميم وسكون الهاء بدل من قوله باليمن وهى فى الاصل اسم رجل او اسم قبيلة تنسب اليه الابل المهرية فسمى ذلك المقام به هذا طولها اما عرضا فهو ما بين يبرين والدهناء ورمل عالج الى مشارف الشام بالغا

وهي القرى التي تنسب اليها السيوف المشرفية كذا في الكفاية فقوله الى حد الشام بيان حد ارض
العرب وكذا البصرة وكلما اسلم اهله او فتح عنوة وقسم بين الغانمين فارض الحجاز وتهامة و
اليمن ومكة والطائف والبادية عشرية لانها من ارض العرب كذا في الكافي وارض السواد
خراجية وهي ما بين العذيب الى عقبة حلوان كرض سواد العراق الرب وحلوان اسم بلد
وقوله من الثعلبية او العلث الى عبادان بيان لطوله وهي بفتح الثاء المثلثة وسكون
العين المهملة منزل من منازل البادية كذا في المغرب وتقديم المص وصاحب الهداية هذا و
تاخير العلث مشعر برجحان الاول مع صاحب المغرب والغاية حرجا برجحان الثاني حيث
قالا وما قيل من الثعلبية الى عبادان غلط لانها منزل من منازل البادية بعد العذيب بكثير
والعلث بفتح العين المهملة وسكون اللام وبالثاء المثلثة قرية موقوفة على العلوية
وهو اول العراق شرقي دجلة وعبادان حصن صغير على شط البحر كذا في شرح الهداية لهذا
من المغرب وكذا كل ما اي الارض التي والتذكير باعتبار ما فتح عنوة واقر اهله عليه او صولحوا
خراجية لان عمر حين فتح السواد وضع عليهم الخراج بمحضر من الصحابة ووضع على مصر حين فتحها
عمرو بن العاص واجمعت الصحابة على وضع الخراج على الشام سوى مكة فانه عشرية كما
ذكرنا والنبي عم فتحها عنوة وتركها لاهلها ولم يوظف عليها الخراج وارض السواد مملوكة
لاهلها ويجوز بيعهم لها وتصرفهم فيها عندنا وان احيا مواتا يعتبر قربه عند ابي يوسف
وبه يفتى فان كانت بقرب الارض العشرية فهي عشرية وان كانت بقرب ارض الخراج فهي
خراجية وماؤه اي اعتبر محمد بما يجي به فان كان احياه ببئر او عين مستخرجة او بالانهار العظام
التي لا يملكها احد كان عشريا وكذا اذا احياها بماء السماء وان احياها بماء نهر حفرها الاعاجم
فهو خراجية وكذا التفصيل في حق المسلم اما الكافر فيجب عليه الخراج مطلقا والخراج نوعان خراج
مقاسمة فيتعلق بالخراج كالعشر وخراج وظيفة ولا يزاد على ما وضعه عمر على السواد
لكل جريب في المحيط والجريب ستون ذراعا في ستين ذراعا بذراع الملك الكسرى وهو
يزيد على ذراع العامة بقبضة في صدر الشريعة من كتب الفقه ذراع الكرباس سبع قبضات
وذراع المساحة سبع قبضات او اصبع قائمة وعند الحساب الذراع اربع وعشرون اصبعا
والاصبع ست شعيرات مضمومة بطن بعضها الى بعض وقيل يعتبر في سواد العراق الجرب
وغيره المتعارف اهله اقول والمتعارف في زماننا من في الشام انما هو الفدان صالح
للزراعة لانه اذا لم يصلح للجب شيء صاع وبتفسيره وفي الهداية الخراج الذي وظفه عمر
على اهل السواد من كل جريب يبلغه الماء قفيز هاشمي وهو الصاع وفي الكافي ويكون القفيز

القفيز مما يزرع في تلك الارض وهو الصحيح من بر او شعير ودرهم عطف على صاع ولم يقيد الدرهم
للاكتفاء بما ذكره في كتاب الزكوة من ان العشر منها يوزن سبعة مثاقيل وذكر العيني انه الدرهم
من اجود النقود والجريب الرطبة وهي الرطبة والرطبة في لغة اهل مصر وفي الغاية الرطبة اسم للقضب
ما دام رطبا كذا في العيني خمسة دراهم والخراج لجريب الكرم والنخل المتصل وهو الذي اتصل
بعضها ببعض بحيث يكون كل الارض مشغولة عشرة دراهم لانه المنقول عن عمر وانه بعث عثمان
بن حنيف وحذيفة اليماني فمسحا سواد العراق فبلغت ستة وثلثين الف الف جريب و
وضعا على نحو ما ذكر بمحضر من الصحابة من غير نكير فكان اجماعا والجريب لما سواه مما لم يوظف
فيه عمر كزعفران وبستان هو كل ارض يحوطها حائط وفيها نخيل متفرقة واعناب واشجار و
يمكن الزراعة بما بين الاشجار فان كانت الاشجار ملتفة لا يمكن زراعة ارضها فهي كرم كذا
في الكافي ما يطيق اعتبارا بما وظفه عمر ونصف الخارج غاية الطاقة لا يزاد عليه لان
التنصيف عين الانصاف وان لم تطق الارض ما وظف مما ذكرنا على كل جريب من الاصناف
المذكورة نقص الذي وظف عليها الا ترى الى قول عمر لعامليه لعلكما حملتماها ما لا يطيق
فقالا بل حملناها ما تطيق ولو زدناها لاطاقت وانه دليل جواز النقصان ولا يزاد على ما
وظف وان طاقت عند ابي يوسف وهو المختار على اصطلاح المص في الديباجة لان عمر
لم يزد حلافا لمحمد فانه يجوز عنده اعتبار الزيادة بالنقصان ولا خراج ان انقطع عن ارضه
الماء او غلب عليها لعدم التمكن من الزراعة كالارض السبخة التي لم تنبت شيئا او اصاب
الزرع آفة كهلاك الخارج هذا اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكنه ان يزرع الارض ثانيا
واما اذا بقي فيه من المدة قدر ذلك فلا يسقط قال ابن الهمام وهو قول اكثر المشايخ ثم قال
والفتوى على انه مقدر بثلاثة اشهر وفي الخلاصة من كتاب الاجارة رجل استاجر ارضا
ليزرعها فزرعها فاصاب الزرع آفة فهلكت او غرقت الارض ولم تنبت فعليه الاجر
تاما ولو غرقت قبل ان يزرعها فلا اجر عليه قال في المحيط والفتوى على انه لا اجر على المستاجر
فيما بقي من المدة بعد هلاك الزرع الا اذا تمكن من اعادة زرع مثله او دونه في الضرر
بالارض وفيها ايضا رجل استاجر ارضا ليزرعها فزرعها فلم يجد الماء ليسقيها فيبس
الزرع سقط الاجر عنه سواء كان استاجرها بشربها او بغير شربها كذا اختار الفقيه
ابو الليث بمنزلة ما لو استاجر رحا وانقطع الماء ولو خرب النهر الاعظم فلم يقدر على
سقيها على هذا ولو كانت تسقى بماء المطر فانقطع المطر على هذا ويجب الخراج ان عطلها
مالكها اي صاحب الارض بان لم يزرعها قصدا لان التقصير من جهته واما اذا عجز المالك

عن الزراعة فللامام ان يدفعها الى غيره مزارعة ويأخذ الخراج من نصيب المالك ويمسك الباقي له
وان شاء اجرها واخذ الخراج من اجرتها وان شاء زرعها بنفقة من بيت المال واخذ
الخراج من نصيب صاحب الارض وان لم يتمكن الامام من فعل شيء من ذلك باعها واخذ
الخراج من ثمنها وفي النهاية هذا بلا خلاف لانه من باب صرف الضرر العام بالضرر الخاص وعن
ابي يوسف يدفع الى العاجز كفايته من بيت المال قرضا ليعمل فيها لو انتقل الى اخس مما كان
يزرعها من غير عذر فعليه خراج الاعلى لانه هو الذي ضيع الزيادة وهذا يعرف ولا يفتى به لئلا
يتجرأ الظلمة على اخذ اموال الناس ولا يتغير الخراج ان اسلم مالك الارض الخراجية لان
الخراج فيه معنى المؤنة ومعنى العقوبة فاعتبر المؤنة حالة البقاء فيبقى على المسلم وعقوبة
حالة الابتداء فلم يبتدأ به المسلم وروى البيهقي من حديث طارق بن شهاب ان امرأة
من ارض نهر الملك اسلمت فقال عمر ادفعوا اليها ارضها تؤدي عنها الخراج او اشتراها مسلم
تبقى خراجية على حالها لان الصحابة اشتروا ارض الخراج وكانوا يؤدون خراجها ثم ان
بقي من السنة مقدار ما يتمكن المشتري من الزراعة فالخراج عليه والا فعلى البايع و
قد قدر التمكن بانه بثلاثة اشهر على المفتى به ولا عشر في خارج ارض الخراج يعني لا يجمع
بينهما عندنا ولا يتكرر خراج الوظيفة بتكرر الخارج في سنة وان استعملها صاحبها مرات
لان عمر لم يوظف تكررا لان الريع يكون في العام مرة فيبقى الحكم على الغالب كذا في الكافي وغيره
بخلاف العشر لانه لا يكون عشرا الا بوجوبه في كل خارج وخراج المقاسمة وهو الخارج
وخمس ونحوها فهو يتكرر كالعشر **فصل** في بيان احكام الجزية وهي اسم لما يؤخذ
من اهل الذمة وانما سميت بذلك لانها تجزي عن الدم اي يقضي ويكفي عن القتل اذا وضعت
بتراض وصلح بان صالحهم الامام بمبلغ معين من الدراهم والدنانير وغيرهما لا تغير
لان الموجب لها حينئذ هو التراضي فلا يتبع وقع عليه وروى ابو داود في كتاب الاموال
ان رسول الله صالح اهل نجران على الفي حلة النصف في صفر والبقية في رجب يؤدونها
الى المسلمين وعارية ثلاثين درعا وثلاثين فرسا وثلاثين بعيرا وثلاثين من كل صنف
من اصناف السلاح يغزون بها ضامنون لها حتى يردوها عليهم ان كان باليمن
كيد وعدة على ان لا يهدم لهم بيعة ولا يخرج لهم قس ولا يفتنوا عن دينهم ما لم يحدثوا او
يأكلوا الربا ونجران بلد من اليمن واهله نصارى والحلة ازار ورداء وان فتحت بلدة
عنوة واقر اهلها توضع على ظاهر الغنى في السنة ثمانية واربعون درهما يؤخذ منه في
كل شهر اربعة دراهم وعلى المتوسط نصفها اربعة وعشرون درهما يؤخذ منه

منه في كل شهر درهمان وعلى الفقير القادر على الكسب ربعها اي اثنا عشر درهما
يؤخذ منه في كل شهر درهم لما روى ابن ابي شيبة في مصنفه في الامارة عن علي بن مسهر
عن الشيباني عن ابي عون محمد بن عبد الله الثقفي قال وضع عمر بن الخطاب الجزية على رؤوس
الرجال على الغني ثمانية واربعون درهما وعلى المتوسط اربعة وعشرون درهما وعلى الفقير
اثني عشر درهما وفي شرح الطحاوي ظاهر الغنى من يملك عشرة آلاف درهم والمتوسط من
يملك مائتين وقيل من لا بد له من الكسب فهو معسر ومن له مال يعمل به متوسط ومن لا
يعمل لكثرة ماله فهو فائق في الغنى وقيل من لا كفاف له فهو معسر ومن ملك قوته وقوت عياله
فهو متوسط ومن ملك الفاضل عن قوته وقوت عياله فهو متوسط وفي المبسوط ان الفائق
في الغنى هو صاحب المال الكثير الذي لا يحتاج الى العمل ولا يقدر بشيء فان ذلك يختلف باختلاف
البلدان والاعصار فجعل موكولا الى رأي الامام والمتوسط الذي له مال لكن لا يستغني
بماله عن الكسب والفقير المعتمل هو الذي يكسب اكثر من حاجته وتوضع الجزية على
كتابي وهو نسبة الى كتاب منزل من السماء والمعنى الذي يعتقد كتابا من الكتب المنزلة
كاليهودي فانه يعتقد التورية والسامري فانه يعتقد الزبور والنصراني فانه يعتقد
الانجيل وعلى مجوسي وهو واحد المجوس وهم قوم يعظمون النار ويعبدونها لما روي
عن عمر انه لم يأخذ الجزية من المجوس حتى شهد عبد الرحمن بن عوف ان النبي عم اخذها من مجوس
هجر رواه البخاري وعلى وثني اي عابد وثن وهو ما له صورة كصورة الآدمي عجمي صفة
وثني لا توضع على وثني عربي ولا على مرتد لتغلظ كفرهما فلا يقبل منهما الا الاسلام او السيف
زيادة في العقوبة وتسترق نساؤهما وطفلهما لان ابا بكر استرق نسوان بني حنيفة
وصبيانهم لما ارتدوا وقسمهم بين الغانمين ومن لم يسلم من رجالهم قتل لما ذكرنا ولا جزية على
صبي وامرأة ومملوك ويدخل فيه القن والمدبر والمكاتب وزمن واعمى ومقعد ومجنون
ومعتوه وفقير لا يكتسب وراهب لا يخالط والاصل في ذلك كله ان الجزية لاسقاط القتل
لمن لا يجب قتله لا توضع عليه الجزية وهؤلاء لا يجب قتلهم فلا جزية عليهم الا اذا كانوا
ذا رأي او مال يعينون به فانه واجب كذا في الاختيار وذكر محمد عن ابي ح انها توضع على الراهب
وهو قول ابي يوسف ولا توضع على الشيخ الكبير وعن ابي يوسف انها توضع عليه اذا كان ذا رأي
لانه يقتل وتجب في اول الحول ويؤخذ قسط كل شهر فيه وتسقط بالاسلام او الموت
لانها وجبت عقوبة على الكفر فتسقط بالاسلام ولا تقام بعد الموت وتتداخل بالتكرار
عند ابي ح خلافا لهما لانها وجبت في الذمة فلا تسقط بالتأخير كالزكوة في حق المسلم وله

انها عقوبة فاذا اجتمعت تداخلت كالحدود بخلاف خراج الارض فانه لا تداخل فيه بالاتفاق
وقيل على الخلاف ولا يجوز احداث بيعة بكسر الباء وكنيسة لتعبد اليهود والبيعة لتعبد
النصارى كذا في النهاية او صومعة او بيت نار في دار الاسلام وتعاد المنهدمة
عن غير نقل الى مكان آخر وقيل هذا في الامصار دون القرى لان الامصار هي التي تقام فيها شعائر
الاسلام ولهذا يمنعون من بيع الخمر والخنزير وضرب الناقوس خارج الكنيسة في الامصار لما
قلنا ولا يمنعون من ذلك في قرية لا تقام الجمع والحدود وان كان فيها عدد كثير وقيل يمنعون في
كل موضع لم تشيع فيه شعائرهم والمروي عن ابي حنيفة كان في قرى الكوفة لان اكثر اهلها
اهل الذمة وفي ارض العرب يمنعون من ذلك كله ولا يدخلون فيها الخمر والخنازير ويمنعون
من اتخاذ المشركين مسكنا لما روي عن ابي عباس قال في مرضه الذي مات فيه اخرجوا المشركين
من جزيرة العرب رواه البخاري ومسلم وفي قاضيخان الذمي اذا اراد شراء دار في المصر لا ينبغي
ان يباع منه فلو اشتراها يجبر على بيعها من المسلم وقيل يجوز الشراء ولا يجبر على البيع الا اذا اكثر
ذلك وفي الاشباه والنظائر اختلفت الروايات في سكنى اهل الذمة بين المسلمين في المصر
والمعتمد الجواز في محلة خاصة ويميز الذمي في زيه في لباسه فلا يلبس ما يختص باهل العلم
والشرف كما يأتي قال في الصحاح الزي بكسر الزاء المعجمة اللباس والهيئة ومركبه وسرجه
ولا يركب خيلا وفي الذخيرة لا يمنعون عن ركوب البغل لانه نتيجة الحمار قال ابن الشحنة
انما لا يمنعون اذا كان على الالف مخالفة كهيئة المسلمين صرح به في الذخيرة ومقتضى كلامه
انه لا تباح لهم ركوب البغل اذا كان للعز والشرف فانه علل منعهم من ركوب الخيل لانه
من باب العز والشرف وكلما كان من باب العز والشرف فان اهل الذمة يمنعون عنه كما
ومن هذا الاصل تتوقف احكام كثيرة ولا يعمل بسلاح لانه ليس من اهل الجهاد ويظهر الكستيج
وهو الخيط الغليظ الذي يشدون به اوساطهم كذا فسره الكرخي وعن ابي يوسف الكستيج
الخيط بقدر الاصبع يشده الادمي فوق ثيابه دون ما تزين به من الزنانير المتخذة من الابريسم
وقال فخر الاسلام في تفسير الكستيجات هي اعلام الكفر وهي فارسية معربة وحقيقته العجز والذل
بلغة العجم كذا في العيني ويركب سرجا كالاكاف وهو جمع اكاف وهو البرذعة وقد ذكرنا انه
لا يركب سرجا الا عند الضرورة فيكون كالاكاف وقال الكرخي في مختصره تفسيره هي ان يكون
على قربوس السرج مثل الرمانة وقالوا الاحق ان لا يترك ان يركب الا لضرورة وحينئذ ينزل
في المجامع اي مجامع المسلمين فان لزمت الضرورة اتخذوا سروجا بالصفة التي تقدمت كذا
في الهداية ولا يلبس ما يختص باهل العلم والزهد والشرف وقد تقدم آنفا قال ابن الهمام يمنعون

يمنعون من لبس الثياب الفاخرة حريرا كان او غيره كالصوف الرفيع والجوخ الرفيع
والابراد الرقيقة ولا شك في وقوع هذا في هذه الديار ولا شك في وقوع هذا في هذه الديار
ولا شك في منع استكبارهم وادخالهم في المباشرة التي يكونون بها معظما عند المسلمين بل ربما
يقف بعض المسلمين خدما له خوفا من ان يتغير خاطره منه فيسعى به عند مستكتبه سعاية
يوجب له منه الضرر واختار انه اذا استعمل على المسلمين حل للامام قتله وصرح في التاتارخانية
يمنعهم من القلانس الصغار وانما يكون طويلة من كرباس مصبوغة بالسواد مضربة مبطنة
ويجب تمييزهم في النعال ايضا فيلبسون المكاعب الخشنة الفاسدة اللون تحقيرا لهم ويمتاز
نساؤهم في الطريق والحمام فيجعل في اعناقهم طوق الحديد ويخالف ازارهن ازار المسلمين
كذا في الاختيار ويجعل على داره علامة لئلا يستغفر له ويمنعون عن التعلي في
بنائهم على المسلمين وعن المساواة عن بعض العلماء واما القدم يترك على قدمه كذا في منظومة
الوهبانية وشرحها ولا يبدأ بالسلام ويضيق عليه الطريق ويؤدي الجزية قائما والآخذ
قاعدا ويؤخذ بتلبيبه اي صدره ويهز اي يحرك ويقال له ادي الجزية يا ذمي واقتصر عليه
في المجمع او يا عدو الله واقتصر عليه في المختار ولا يقال له يا كافر لما نقل صاحب القنية عن
الحلواني انه لو قال لليهودي او المجوسي يا كافر وشق عليه ذلك يأثم وانما يفعل ذلك لقوله
تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون اي حقيرون ولا ينقض عهده بالاباء عن الجزية
لان الغاية التي ينتهي بها القتال التزام الجزية لا اداؤها والالتزام باق وفي رواية مذكورة
في واقعات حسام الدين ان اهل الذمة اذا امتنعوا عن اداء الجزية ينتقض العهد و
يقاتلون او بزناه بمسلمة وقتله مسلما او سبه النبي عم قال النبي عم ينقض العهد لان
عقد الذمة خلف عن الايمان في افادة الامان فما ينقض الاصل الاقوى ينقض الخلف الادنى
بطريق الاولى ولنا ان ما ينتهي به القتال التزام الجزية لا اداؤها والالتزام باق فسقط
القتال كذا في الهداية والكافي اقول فيه اشكال لان معنى الامتناع عن الجزية التصريح بعدم
ادائها كانه يقول لا اعطي الجزية بعد هذا وظاهر انه ينافي بقاء الالتزام اللهم الا ان يراد بالالتزام
تاخيرها والتعليل في ادائها ولا يخفى بعده وسب النبي صلى الله عليه وسلم
كفر والكفر المقارن لا يمنع عقد الذمة فالطاري كيف يدفعه مع ان الدفع اسهل من الرفع
وايضا قال يهودي لرسول الله فقال السام عليك فقال اصحابه نقتله فقال رسول الله
لا رواه البخاري واحمد هذا اذا سبه كافر واما اذا سب واحدا من الانبياء صلوات الله
عليهم مسلم فانه يقتل حدا ولا توبة له اصلا سواء بعد القدرة عليه والشهادة او جاء

مطلب سب النبي عليه السلام

تائبا من قبل نفسه كالزنديق لانه حد وجب ولا يسقط بالتوبة ولا يتصور خلاف لاحد
لانه حد تعلق به حق العبد فلا يسقط بالتوبة كسائر حقوق الادميين وكحد القذف لا
يزول بالتوبة بخلاف ما اذا سب الله ثم تاب لانه حق الله ولان النبي عم بشر والبشر
جنس يلحقه المعرة الا من اكرم الله والباري تعالى منزه عن جميع المعايب وبخلاف الارتداد
لانه معنى ينفرد به المرتد ولكونه حق الغير قلنا اذا شتمه سكران لا يعفى ويقتل ايضا
حدا وهذا مذهب ابي بكر الصديق والامام الاعظم والبدري واهل الكوفة والمشهور من مذهب
مالك واصحابه قال الخطابي لا اعلم احدا من المسلمين اختلف في وجوب قتله اذا كان مسلما
قال ابن سحنون المالكي اجمع العلماء على ان شاتمه كافر وحكمه القتل ومن شك في عذابه وكفره
كفر كذا في البزازية وقد استوفى الكلام في هذا الباب بالكتاب المسمى بالسيف المسلول على من
سب الرسول كذا في الدرر والغرر وفي الهادي من كتب الفتاوى وان سب النبي صلى الله
او انتقصه صار مرتدا وسب الشيخين كافر ومبتدع اي فضل علي عليهما كما في الخلاصة
والبزازية ثم ان رجع وتاب وجدد الاسلام قال الصدر الشهيد لا تقبل توبته واسلامه وبه
اخذ ابو الليث السمرقندي وابو النصر الدبوسي وهو المختار للفتوى والساحر جعله في فتح القدير
كالزنديق الذي لا يتدين بدين لا تقبل توبته وفيه تفصيل في قاضيخان بل ينقض عهده عندنا
باللحاق بدار الحرب او بالغلبة على موضع لمحاربتنا لانه صار بذلك حربا علينا ويصير كالحاق
بدار الحرب او بالغلبة على موضع الحرب كالمرتد في حل قتله ودفع ماله لورثته لانه التحق
بالاموات بتباين الدارين لكن لو اسر يسترق بخلاف المرتد والمرتد يقتل وسيأتي بيانه
ويؤخذ من بني تغلب وهم قوم من نصارى العرب سكنوا بقرب الروم رجالهم ونسائهم
ضعف الزكاة وهو نصف العشر لان الزكوة ربع العشر لان عمر صالحهم على ضعف
زكاة بمحضر من الصحابة من غير نكير لا من صبيانهم لان الصلح على الصدقة المضاعفة
والصدقة تجب عليهن دون الصبيان فكذا المضاعف ويؤخذ من اموالهم الجزية و
الخراج كمولى قريش في حق عدم التبعية للمولى فانهما لا يتبعان مولاهما في الجزية والخراج
حتى يوضعان عليهما وان كان القرشي والتغلبي لا يوضعان عليهما وقال زفر يضاعف
على مولى التغلبي لقوله عم مولى القوم منهم ولنا انه لو لحق بالمولى هنا كان تخفيفا اذ
التضعيف اخف لانه ليس فيه وضعف الصغار والمولى لا يلحق بالاصل في التخفيف
وورد الحديث على خلاف القياس في حرمة الصدقة فلا يلحق به ما ليس بمعناه ويصرف الخراج
والجزية وما يؤخذ من بني تغلب ومن ارض اجلى اهلها عنها او اهداه اهل الحرب او لخذ

او اخذ منهم بلا قتال في مصالح المسلمين كسد الثغور وهو جمع ثغر وهو موضع المخافة من
العدو وبناء القناطير جمع قنطرة وهو ما يبنى على الماء للعبور والجسور وهو جمع جسر
وهو اعم من القنطرة لانه قد يكون بالخشب وقد يكون بالتراب والقنطرة لا يكون الا بالآ
جر وكفاية العلماء والمدرسين والمفتين والقضاة والعمال والمقاتلة وذراريهم الضم
يرجع الى المقاتلة واليه يشير كلام الكافي والنهاية وقيل انه راجع الى الجميع ومن مات من المذكورين
في نصف السنة حرم من العطاء لانه صلة فلا يملك قبل القبض وقيد بقوله في نصف السنة
لانه اذا مات في اخر السنة يستحب صرفه الى قريبه وامام المسجد اذا دفع الغلة وذهب
قبل مضي السنة لا يسترد منه غلة بعض السنة والعبرة لوقت الحصاد فان كان الامام وقت
الحصاد يوم في المسجد يستحق الغلة فصار كالجزية وموت القاضي في خلال السنة وفي
فوايد صدر الاسلام طاهر بن محمود قرية فيها اراضي الوقف على امام المسجد يصرف اليها غلتها
وقت الادراك فاخذ الامام الغلة وقت الادراك وذهب عن القرية لا يسترد منه حصة
ما بقي من السنة وهو نظير موت القاضي واخذ الرزق ويحل للامام اخذ ما بقي من السنة ان كان
فقيرا وكذا الحكم في طلب العلم في المدارس وفي فوايد المحيط المؤذن والامام اذا كان لهما وقف فلم
يستوفيا حتى ماتا فانه يسقط لانه في معنى الصلة وكذلك القاضي وقيل لا يسقط لانه كالاجر

باب المرتد من ارتد والعياذ بالله يعرض عليه الاسلام استحبابا وليس بواجب لان
الدعوة قد بلغته وتكشف شبهته ان كانت له شبهة لان في ذلك دفع شره باحسن الامرين
فان استمهل اي طلب ان يمهل يحبس ثلثة ايام لان الثلاثة مدة ضربت لازالة الاعذار كما في
شرط الخيار ويروى عن ابي ح انه يستحب ان يمهل ثلاثة ايام طلب ذلك ام لا فان تاب
فيها ونعمت والا اي وان لم يتب في الثلثة ايام قتل بقوله الصلاة والسلام من بدل دينه فاقتلوه
رواه البخاري واحمد وفي المبسوط وان ارتد ثانيا وثالثا فكذلك يستتاب وبه قال اكثر اهل العلم
لقوله تعالى فان تابوا واقاموا الصلوة واتوا الزكوة فخلوا سبيلهم وقال احمد وابو الليث لا
يستتاب من تكرر منه ذلك كالزنديق لقوله تعالى ان الذين امنوا ثم كفروا ثم امنوا ثم كفروا ثم
ازدادوا كفرا لم يكن الله ليغفر لهم ولنا في الزنديق روايتان في رواية لا تقبل توبته كقول مالك
وفي رواية تقبل والخلاف في حق احكام الدنيا واما فيما بينه وبين الله فيقبل بلا خلاف لقوله تعالى
في حق المنافقين الا الذين تابوا واصلحوا الى قوله فاولئك مع المؤمنين والاية التي استدلوا
بها انما هي في حق من لم يظهر التوبة وعن ابي يوسف اذا تكرر منه الارتداد يقتل من غير عرض
الاسلام لانه يستخف بالدين وتوبته بالتبري عن كل دين سوى الاسلام يعني يأتي بالتبري

بعد اتيان الشهادتين قبل ان ياتي بالشهادتين وقال ولم ادخل في هذا الدين وانا برئ منه اي
من الدين الذي ارتد منه فهي توبة ايضا وقد اشار اليه بقوله او عما انتقل اليه واما اسلام اليهودي
والنصارى فمشروط بالتبري عن اليهودية والنصرانية بعد الاتيان بالشهادتين وبدون
التبري لا يكونون مسلمين ولو اتيا بالشهادتين مرارا لانهما فسرا قولهما بانه رسول الله اليكم لكن هذا
في الدين اليوم بين اهل الاسلام اما اذا كان في دار الحرب فاتى بالشهادتين او قال دخلت في دين
الاسلام او في دين محمد فهذا دليل توبته كذا في البيانية وقتله اي قتل المرتد قبل العرض على الاسلام
ترك ندب اي مستحب قال في الهداية فان قتله قاتل قبل عرض الاسلام عليه كره ومعنى
الكراهة هنا ترك المستحب انتهى قال العلامة ابن الهمام فهي كراهة تنزيه وعند من
يقول بوجوب العرض كراهة تحريم ولا ضمان فيه اي في القتل قبل العرض لانه مباح الدم و
في شرح الطحاوي واذا قتل بغير اذن الامام ادب ويزول ملكه عن ماله موقوفا على تبيين
حاله فان اسلم عاد وان مات او قتل او لحق بدار الحرب وحكم به اي بلحاقه بدار الحرب
عتق مدبره وامهات اولاده وحلت ديونه المؤجلة لان اللحاق كالموت فكذا مال وكسب
اسلامه لوارثه المسلم لما قلنا وكسب ردته فيء وتقضى دين اسلامه من كسب اسلامه ودين
ردته من كسبها ويوقف بيعه وشراؤه واجارته وهبته وعتقه وتدبيره وكتابته و
وصيته وفسر وقوفها بقوله فان اسلم صحت هذه التصرفات وان مات او قتل او حكم
بلحاقه بطلت عند ابي ح بناء على الاصل عنده ان الردة يزيل الملك فلذا قال وقالا يزول
ملكه عن ماله وتقضى ديونه مطلقا من كل الكسبين كسب اسلامه وكسب ردته وكلاهما
لوارثه المسلم لهما ان الصحة تعتمد الاهلية والنفاذ يعتمد الملك وقد وجد فوجب ان ينفذ
وله ان المرتد حربي مقهور تحت ايدينا والحربي متى قهر توقفت يده حتى تتوقف تصرفاته
بالاجماع فكذا هذا وفي الخلاف تفصيل وذلك ان محمدا اعتبر كونه وارثا عند اللحاق بدار
الحرب وابو يوسف عند الحكم به اي باللحاق وتصح تصرفاته ولا يتوقف غير المعاوضة فانها
موقوفة بالاتفاق لكن تصرفه كتصرف الصحيح عند ابي يوسف حتى ينفذ تبرعاته من جميع ماله
وكتصرف المريض عند محمد حتى ينفذ من الثلث وتصح اتفاقا استيلاده وطلاقه وقبول
الهبة وتسليم الشفعة والحجر على عبده الماذون لانها لا تستدعي الولاية وتبطل اتفاقا نكاحه
وذبيحته وارثه لانه تعتمد الملة ولا ملة له وتتوقف اتفاقا مفاوضته وتصرفه على
ولده الصغير ومال ولده لانها تعتمد المساوات ولا مساوات بين
المسلم والمرتد فتحرير ان تصرفات المرتد اربعة فيه خلاف وصحيح بالاتفاق وباطل اتفاقا و

وموقوف اتفاقا كما فصلها الماتن وترثه امراته المسلمة ان مات او قتل لانه يصير
فارا وان كان صحيحا وقت الردة كذا في الهداية والتحقيق ان يقال بالردة كانه مرض
مرض الموت باختياره بسبب المرض ثم هو باصراره على الكفر مختارا اوقع الاصرار الذي هو
سبب القتل فيثبت حكم الفرار كذا في فتح القدير وهي في العدة على غير رواية ابي يوسف
اما عليها فترثه وان كانت منقضية العدة لكونها وارثة وقت الردة ثم اشتراطها يقتضي
انها موطوءة فلا يرث غير المدخولة وهو كذلك لانه بمجرد الردة تبين غير المدخولة لا الى
عدة فتصير اجنبية كذا في فتح القدير وينبغي ان يكون متفرعا ايضا على غير رواية ابي يوسف
اما عليها فلا فرق بين المدخولة وغيرها وان عاد مسلما بعد الحكم بلحاقه اخذ ما وجد باقيا
في يد وارثه لان الوارث انما يخلفه لاستغنائه فاذا عاد مسلما احتاج اليه قال العيني ثم انما يعود
الى ملكه بقضاء او برضاء من الوارث لانه دخل في ملكه بحكم شرعي ولا يخرج عن ملكه الا بطريقه
ولا ينقض عتق مدبره وام ولده لان القضاء قد صح بدليل فصح فلا ينقض وان عاد قبله
اي قبل ان يقضي القاضي بذلك فكانه لم يرتد فلم يخرج عن ملكه والمراة اذا ارتدت لا تقتل
لان المبيح للقتل كفر المحارب بل تحبس دائما حتى تتوب وتضرب كل ثلاثة ايام مبالغة في
الحمل على الاسلام ولو قتلها قاتل لا شيء عليه للشبهة والامة يجبرها مولاها على الاسلام
لما فيه من الجمع بين الحقين وينفذ جميع تصرفاتها في مالها لصحتها بعدم قتلها فلذا
قال وجميع كسبها لوارثها المسلم اذا ماتت لانه لا حراب منها فلم يوجد سبب الفيء و
يرثها زوجها ان ارتدت مريضة لقصدها ابطال حقه لا ان ارتدت صحيحة لانها
لا تقتل فلم يتعلق حقه بمالها وقاتلها يعزر فقط ان كانت في دار الاسلام **فرع** على الامام
كذا في الاختيار وسائر احكامها الباقية كالرجل فيما ذكر فان ولدت امته فادعاه ثبت
نسبه وامومتها والولد حر يرثه مطلقا اي سواء كان بين الارتداد والولادة اقل من ستة
اشهر او اكثر لان الولد يتبع المسلم من ابويه فيتبع الام فيكون مسلما والمسلم يرث المرتد
وان كانت مسلمة وكذا ان كانت نصرانية الا اذا ولدته لاكثر من نصف حول منذ ارتد لان
الولد يتبع الاب لان الاب يجبر على الاسلام فيكون اقرب للاسلام من الام فصار في حكم
المرتد فلا يرث المرتد فيكون اقرب الى الاسلام من النصرانية وان لحق المرتد بماله فظهر
اي غلب عليه اي على المرتد فهو اي ماله فيء اي غنيمة ليس لورثته سبيل عليه لان ملكهم غير
ثابت فيه فان لحق ثمة لا حاجة اليه بل يكفي قوله رجع بغير مال الى دار الاسلام فذهب به
الى دار الحرب فظهر عليه اي على المرتد فهو لوارثه لانه لما لحق اولا بدار الحرب ملكه الورثة

فلهم ان يأخذوه قبل القسمة بغير شيء وبعدها بالعوض وان لحق المرتد وترك عبدا في
دار الاسلام فقضي بعبده لابنه فكاتبه الابن فجاء المرتد مسلما فبدل الكتابة والولاء له
لعوده فيعاد غير انه لا يمكن نسخ الكتابة لصدورها عن ولاية شرعية فجعلناه نايبا عنه
وحقوق العقد يرجع الى الموكل والولاء لمن يقع العتق عنه ومن قتله مرتد خطاء فقتل على
ردته او لحق فديته في كسب اسلامه عند الح وقالا في كسبه مطلقا لنفوذ تصرفاته
في الحالين ولهذا يجري الارث فيهما عندهما وله نفوذ تصرفه دون المكسوب في الردة لتوقف
تصرفه ولهذا كان الاول ميراثا عنه والثاني فيئا عنه ومن قطعت يده عمدا فارتد او
العياذ بالله ومات منه او لحق ثم جاء مسلما ومات منه فنصف ديته لورثته في مال
القاطع لان القطع حل محلا غير معصوم فاعتبر القطع لا السراية فيجب نصف الدية وانما
يجب في ماله لان العمد لا يتحمله العاقلة وانما لا يجب القصاص لوجود الشبهة وهو الارتداد
وان اسلم بدون لحاق فمات فتمام الدية وعند محمد نصفها لان الارتداد هدر السراية
فلا ينقلب بالاسلام الى الضمان ولهما كونه معصوما وقت القطع وكذا وقت السراية مكاتب
ارتد فلحق بدار الحرب فاخذ بماله اي اخذ مع ماله وقتل فبدل الكتابة لمولاه
لانه لم يزل ملكه والباقي بعد اداء بدل الكتابة لورثته اي لورثة المكاتب زوجان
ارتدا فلحقا فولدت المرتدة ثم ولد للولد ولد فظهر عليهم فالولدان فيء لان
المرتدة تسترق فيتبعها ولدها ويجبر الولد على الاسلام لا ولده لا يجبر على الاسلام
ولد الولد لانه كافر وليس بمرتد وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يجبر تبعا للجد واسلام
الصبي العاقل صحيح وكذا ارتداده خلافا لابي يوسف فان ارتداده ليس بارتداد ولنا
ان عليا رضي الله عنه اسلم في صباه وصحح النبي عم اسلامه وافتخاره بذلك مشهور حتى
كان يقول سبقتكم الى الاسلام طرا ما بلغت اوان حلم وقيل اول من اسلم من الرجال
ابو بكر الصديق ومن النساء خديجة ومن الصبيان علي والظاهر ان اول من اسلم
ورقة بن نوفل وشهد بذلك ما ذكره البخاري في خبره ويجبر على الاسلام ولا يقتل ان
ابى لان القتل عقوبة ولا عقوبة على الصبي **فروع** الكفر ملة واحدة فلو تنصر
يهودي او عكس ترك على حاله ولا يجبر على عوده ويقضي المرتد بعد اسلامه عبادات
تركها في الاسلام قال شمس الائمة الامام الحلواني عليه قضاء ما ترك في الاسلام لان
ترك العبادات من الصلوة ونحوها معصية والمعصية تبقى بعد الردة ذكره قاضيخان
وما ادى من العبادة في الاسلام بطل بالردة ولا يقضي الا الحج فانه بالردة صار كانه
لم يزل كافرا او اسلم وهو غني فعليه الحج وليس عليه قضاء سائر العبادات كذا في الدرر والغرر نقلا

نقلا عن الخلاصه **فصل** مهم زايد على المتن محتاج اليه يشتمل على مباحث الايمان والاسلام
وبعض الفاظ الكفر كذا في الذخيرة ان تعليم صفة الايمان للناس وبيان خصائص اهل السنة
والجماعة من اهم الامور للسلف مهم اهـ في ذلك تصانيف والمختصر ان يقول ما امرني الله به
قبلته وما نهاني عنه انتهيت عنه فاذا اعتقد ذلك بقلبه واقر بلسانه كان ايمانه صحيحا
وكان مؤمنا بالكل وفيها اذا قال الرجل لا ادري اصحيح ايماني ام لا فهو اخطأ الا اذا اراد
نفي الشك كمن يقول شيء نفيس لا ادري ايرغب فيه احد ام لا ومن شك في ايمانه او قال
انا مؤمن ان شاء الله فهو كافر الا ان يؤولها لا ادري اخرج من الدنيا مؤمنا فحينئذ لا يكون
كفرا وفي البزازية من يقر بالتوحيد ويجحد الرسالة اذا قال لا اله الا الله لا يصير مسلما واذا
قال محمد رسول الله يصير مسلما اذا قال صلى الله عليه وسلم لا يكون مسلما قال لكافر امنت بما امن الرسول
يصير مسلما وقيل لا يصير الا اذا قال حق لكن لا او من به وفي مجموع النوازل اذن في وقت الصلاة
يجبر على الاسلام بخلاف ما لو قرأ او تعلم لا يكون اسلاما قال واحد رايت يصلي في المسجد الاعظم
وشهد اخر انه صلى في المسجد لا يقبل ولكن يجبر على الاسلام وفي البزازية شهد مسلم ايضا على نصراني
بانه اسلم قبل موته يجعله مسلما وان شهد على مسلم ميت انه ارتد قبل موته ومات عليه لا يجعل
مرتدا قال في السير يصلي المسلمون على ميت بخبر واحد لو عدل لا شهد نصرانيان على نصراني انه
اسلم وهو ينكر لم يقبل شهادتهما وكذا لو شهد رجل وامراتان من المسلمين ويترك على دينه ولو
نصرانيان على نصرانية بانها اسلمت جاز واجبرت على الاسلام وهذا كله قول الامام وفي
النوادر يقبل شهادة رجل وامراتين على الاسلام وشهادة نصرانيين على نصراني بانه اسلم
وفي مجموع النوازل ذمي دخل دار الحرب وسرق صبيا او ادخله دار الاسلام يحكم باسلامه
ولو اشترى الصبي يحكم باسلامه وفي المحيط اتى بلفظة الكفر مع علمه انه كفر ان كان عن اعتقاد
لا شك انه يكفر وان لم يعتقد او لم يعلم انها لفظة الكفر لكن اتى بها عن اختيار فقد كفر عند
عامة العلماء ولا يعذر بالجهل وان لم يكن قاصدا في ذلك بان اراد ان يتلفظ بلفظ اخر
فجرى على لسانه لفظة الكفر فلا يكفر وفي الاجناس عن محمد من اراد ان يقول اكلت فقال كفرت
انه لا يكفر وقالوا هذا محمول على ما بينه وبين الله فاما القاضي فلا يصدقه من اجرى الكفر او حكم
به فهو كافر ومن كفر بلسانه طايعا وقلبه مطمئن بالايمان فهو كافر ولا ينفعه ما في قلبه لان
الانسان يعرف ما ينطق به فاذا انطق به بالكفر كان كافرا عندنا وعند الله تعالى كذا في
المحيط وفي سير الاجناس من عزم على ان يأمر غيره بالكفر كان بعزمه كافرا ومن تكلم بكلمة
الكفر وضحك غيره يكفر الضاحك الا ان يكون ضروريا بان يكون الكلام مضحكا ولو

تكلم بها مذكرا او قبل القوم ذلك منه فقد كفروا والرضاء بكفر نفسه كفر بالاتفاق واما الرضا
بكفر غيره فقد اختلفوا فيه وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده في شرح السير ان الرضاء بكفر الغير
انما يكون كفرا اذا كان يستجيز الكفر او يستحسنه اما اذا لم يكن كذلك ولكن احب الموت
او القتل على الكفر لمن كان شريرا موذيا بطبعه حتى ينتقم الله منه فهذا لا يكون كفرا ومن تامل
قوله تعالى ربنا اطمس على اموالهم واشدد على قلوبهم فلا يؤمنوا الاية يظهر له صحة ما ادعيناه
وعلى هذا اذا دعا على ظالم وقال اماتك الله على الكفر او سلب الله عنك الايمان ونحوه فلا يكفر
ان كان مراده ان ينتقم الله منه على ظلمه وايذائه للخلق قال صاحب الذخيرة وقد عثرنا على
الرواية عن ابي حنيفة ان الرضا بكفر الغير كفر من غير تفصيل ومن خطر بباله اشياء توجب
الكفر ان تكلم بها وهو كاره لذلك لا يضره وهو محض الايمان ومن اعتقد الحلال حراما
او بالعكس يكفر اذا كان حراما لعينه واما اذا كان حراما لغيره وان اعتقده وانما يكفر
اذا كان حرمته ثابتة بدليل قطعي واما لو ثبت باخبار الاحاد ويجب اكفار قوم من المعتزلة
في قولهم ان الله لا يرى اصلا ويجب اكفار من قال ان الله يرى ولا يرى ويجب اكفار
الكرامية المجسمة مجسمة خراسان وكيره كذا في البزازية وفيها ايضا اذا قال الرجل
او المرءة انا اعلم المسروقات يكفر ولو قال انا اخبر عن اخبار الجن يكفر لان الجن كالانس
لا يعلم الغيب قال الله لو كانوا يعلمون الجن الاية في الجن انتهى وفي الاشباه والنظاير لا يكفر
بقوله لا اصلي الا جحودا لا يشترط في صحة الايمان تجديد معرفة اسم الله بل يكفي معرفة اسمه
وصفاته بحجرة زوجته فقالت كنت ظننت ان الله في السماء كفرت ولا يكفر بقوله
انا فرعون انا ابليس الا اذا قال اعتقادي كاعتقاد فرعون واختلفوا في كفر من قال عند
الاعتذار كنت كافرا فاسلمت قيل لها انت كافرة فقالت انا كافرة كفرت استحل اللواطة
بزوجته كفر عند الجمهور ويكفر بانكار اصل الوتر والاضحية وبترك العبادة تهاونا اي
مستحقرا واما اذا تركها تكاسلا او حمولا فلا الاستهزاء بالاذان كفر لا بالمؤذن قال التاجر
ان الكفارة ودار الحرب خير من دار الاسلام والمسلمين لا يكفر الا اذا اراد دينهم خير و
لا يكفر ان قال امراتي احب من الله ان اراد الشهوة واذا اراد المحبة كفر عبادة الصنم وكذا
الاستخفاف بالقران والمسجد ونحوهما يعظم ولو استعمل نجاسة لقصد الاستخفاف
فكذلك وكذا لو تزين بزنار اليهود والنصارى دخل كنيستهم او قال كنت استهزئ بهم
ولا اعتقد دينهم صدق ديانة ولو ظن الفاجر نبيا فهو كافر ويكفر نسبة الانبياء الى
الفواحش كعزم على الزنا ونحوه في يوسف لانه استخفاف بهم وقيل لا ولو قال لم يعصوا حال

حال النبوة وقبلها كفر لانه رد النصوص اذا لم يعرف ان محمدا اخر الانبياء فليس بمسلم لانه
من الضروريات انتهى وفي الظهيرية قال لرجل قل لا اله الا الله فقال لا اقول قال بعض
المشايخ يكفر وقال بعضهم ان عنى بقوله ان لا يقول بامره لا يكفر وبعضهم قال لا يكفر مطلقا
اذ الغرض ذكر كلمة الاخلاص مرة ولو اكل طعاما حراما فقال بسم الله يكفر ولو قال عند
الفراغ الحمد لله لا يكفر عند بعض المشايخ وفيها ايضا من ابغض عالما من غير سبب خيف
عليه الكفر وفي اوايل الاشباه والنظاير في القاعدة الثانية الامور بمقاصدها وقولهم
يكفر اذا قرا القران في معرض كلام الناس كما اذا اجتمعوا فقرا فجمعناهم جمعا وكما اذا قرا
وكاسا دهاقا عند رؤية كاس وله نظاير كثيرة في الفاظ التكفير كلها ترجع الى قصد
الاستخفاف به وقال قاضيخان الفقاعي اذا قال عند فتح الفقاع للمشتري صلى الله عليه وسلم
قالوا يكون اثما وكذا الحارس اذا قال في الحراسة لا اله الا الله يعني للاعلام بانه مستيقظ
بخلاف العالم اذا قال في المجلس صلوا على النبي فانه يثاب انتهى وفي الظهيرية رجل دفع
الى فقير من المال الحرام شيئا يرجو به الثواب يكفر ولو علم الفقير بذلك ودعا له والمعطي
كفرا جميعا وفيها ايضا قال الشيخ الامام ابو منصور الماتريدي من قال ان سلطان هذا
الزمان عادل فقد كفر لانا نعلم يقينا انه جائر ومن جعل الجور عدلا فقد كفر ولو
قبل احد بين يدي احد الارض او انحنى له او طاطا راسه لا يكفر لانه يريد تعظيمه
لا عبادته وقال غيره من مشايخنا اذا سجد واحد لهؤلاء الجبابرة فهو كبيرة من الكباير
وهل يكفر قال بعضهم يكفر مطلقا وقال اكثرهم هذا على وجوه ان اراد به العبادة كفر
وان اراد به التحية لم يكفر ويحرم عليه ذلك وان لم يكن له ارادة كفر عند اكثر اهل العلم
واما تقبيل اليد واما تقبيل الارض فهو قريب من السجود الا انه اخف من وضع الخد
والجبين على الارض وفي البزازية تمنى ان لا يكون حرم الله الخمر ولا يفرض صوم رمضان
لا يكفر ولو تمنى ان لا يكون حرم الله القتل بغير حق او الظلم يكفر وكذا كل ما لم يكن مباحا
في وقت من الاوقات لانه تمنى ما ليس بمستحيل وتمنى ما هو مستحيل في الثالث وتمنى ما
كان حراما لا يلزم الكفر وتمنى ما لم يكن حلالا يلزم الكفر فعلى هذا اذا تمنى المناكحة بين
الاخ والاخت يكفر وعن الشيخ الامام ابي بكر محمد بن الفضل لو قال ليت صوم رمضان
لم يكن فرضا ان قال ذلك من اجل انه لا يمكنه اداء حقوقه لا يكفر وقد بسط الكلام
على هذه الالفاظ في الفتاوى فعلى الطالب ان يراجعها وينبغي للمسلم ان يتعوذ بهذا الدعاء
صباحا ومساء فانه سبب العصمة عن الكفر بدعاء سيد البشر عم اللهم اني اعوذ بك

من ان اشرك بك شيئا وانا اعلم واستغفرك لما لا اعلم انك انت علام الغيوب ثم اذا كانت
المسئلة توجب الاكفار ووجه يمنعه تميل العالم الى ما يمنعه ولا يرجح الوجوه على الواحد لانه
الترجيح لا يقع بكثرة الادلة لاحتمال انه اراد الوجه الذي لا يوجب الاكفار وفي البزازية اللعن
على يزيد يجوز ولكن لا ينبغي ان لا يفعل كذا وكذا على الحجاج ويحكى عن الامام قوام الدين
الصفار انه قال لا باس باللعن على يزيد ولا يجوز اللعن على معاوية مطلقا لانه خال
المؤمنين وكاتب الوحي وذو اليد السابقة والفتوحات الكثيرة وعامل الفاروق وذي
النورين لكنه اخطأ في اجتهاده فتجاوز الله عنه بركة صحبة النبي عم ويكف اللسان عنه
تعظيما لمتبوعه وصاحبه عم وسئل ابن الجوزي عن يزيد وابيه قال عم من دخل دار
ابي سفيان فهو امن وعلمنا ان اباه دخل داره فصار امنا والابن لم يدخلها فلم يصر
صاحب جد والحق جواز اللعن على يزيد بناء على اشتهار كفره ووضاعة شره على ما
عرف تفاصيله والا فاللعن على الشخص وان كان فاسقا لا يجوز بخلاف اللعن على الجنس
كقوله تعالى الا لعنة الله على الظالمين وقوله عم لعن الله في الخمر عشرة الحديث ولعن
من غير منار الارض الى احاديث يطول ذكرها انتهى **باب البغاة** البغاة جمع
باغ كالقضاة جمع قاضي من بغى اذا تعدى وظلم اذا خرج قوم مسلمون عن طاعة الامام
لا عن ظلم بهم فلو خرجوا عليه لظلم ظلمهم فليسوا ببغاة كذا في جامع الفصولين وتغلبوا
على بلد دعاهم الامام الى العود الى طاعته وكشف شبهتهم التي استندوا اليها
في خروجهم لان عليا فعل كذلك باهل حرب قرية من قرى الكوفة وهذه الدعوى ليست
بواجبة لانهم قد علموا لماذا يقاتلون فصاروا كالمرتدين واهل الحرب الذين بلغتهم
الدعوة ولهذا يجوز قتالهم بكل ما يقاتل به اهل الحرب كالرمي بالنبل والمنجنيق وارسال
الماء والنار عليهم وبدأهم بالقتال لو تحيزوا وتهيأوا للقتال مجتمعين على ما نقله الامام
خواهرزاده من اصحابنا وقيل قائله القدوري لا نبدأهم ما لم يبدونا وظاهر
كلامهم ان المذهب الاول فان كانت لهم اي للبغاة فئة اي جماعة اجهز على
جريحهم اي تمم جرحهم وهو كناية عن اتمام القتل واتبع موليهم دفعا لشرهم لئلا يلحق
المولي والجريح بالفئة والا اي وان لم يكن لهم فئة فلا يجهز على جريحهم ولا يتبع موليهم
ولا يسبي ذريتهم ولا يقسم مالهم لانهم مسلمون فيكونون معصومين بل
تحبس اموالهم حتى يتوبوا فترد عليهم بالاجماع وجاز استعمال سلاحهم وخيلهم
عند الحاجة لان عليا قسم سلاحهم بالبصرة بين اصحابه وكانت قسمة للحاجة لا التمليك وان

وان قتل باغ مثله فظهر عليهم اي على البغاة لم يجب شيء اي لا قصاص ولا دية اما القصاص
فلانه لا يمكنه استيفاؤه الا بمنعه ولا ولاية للامام عليهم حالة القتل واما الدية فلان
القصاص لما لم يجب لم ينقلب موجبا بعده مالا كالقتل في دار الحرب وان غلبوا على
مصر فقتل بعض اهله اي اهل مصر اخر منه عمدا فقتل به اذا ظهر على المصر لانه قتل عمد فيجري
فيه القصاص هذا اذا لم يجر على اهل المصر احكام اهل البغي بل ازعجهم الامام العدل قبل
ذلك عن ذلك المصر لان ولاية امام اهل العدل لم ينقطع قبل ان يجري احكامهم فيجب القصاص
وبعد الاجراء ينقطع فلا يجب وان قتل عادل مورثه الباغي يرثه ولو بالعكس لا يرثه
الباغي الا اذا ادعى انه كان على الحق وهذا عندهما وعند ابي يوسف لا يرث مطلقا
لانه قتل بغير حق فيحرم عن الميراث اعتبارا بالخطأ ولهما انه قتل بتأويل يسقط معه
الضمان فلا يوجب حرمان الارث لانه من باب العقوبة وفي الهداية والبدائع ان العدل
اذا اتلف نفس الباغي او ماله لا يضمن ولا يأثم لانه مأمور بقتالهم دفعا لشرهم و
الباغي اذا قتل العادل لا يضمن عندنا ويأثم وفي المحيط العادل اذا اتلف مال الباغي يؤخذ
بالضمان لان مال الباغي معصوم في حقنا وامكن الزام الضمان وكان في ايجابه فائدة
بخلاف ما لو اتلف الباغي مال العادل وجمع بين الكلامين بحمل ما في الهداية والبدائع
عليها اذا اتلفه العادل حال القتال بسببه اذ لا يمكن قتالهم الا باتلاف شيء من
مالهم كالقماش الذي عليهم او حالة ارسال الماء او النار عليهم لا على ما اتلفه في غير
هذه الحالة لان مالهم معصوم واعتقاد الحرمة موجود فلا مانع من وجوب الضمان و
الاثم وكره بيع السلاح ممن علم انه من اهل الفتنة لانه اعانة على المعصية وان لم يعلم الفتنة
فلا يكره لان الغلبة في الامصار لاهل الصلاح وانما يكره بيع نفس السلاح دون ما لا
يقاتل به الا بصنعه كالحديد لان المعصية ببيع نفس السلاح بخلاف الحديد الا يرى
ان المعصية والخشب الذي يتخذ منه المعازف لم يكره بيعه وكذا بيع الجارية المغنية
والكبش النطوح والديك المقاتل والحمامة والطيارة لان عينها ليست منكرة وانما
المنكر في استعماله المحظور وفي تعليلهم بالمعصية اشارة الى انه يكره بيع الامرد من فاسق
يعلم انه يعصي به لانه اعانة على المعصية صرح به قاضيخان في البيوع **كتاب اللقيط**
لما كان في الالتقاط دفع الهلاك عن نفس اللقيط ذكره عقيب الجهاد الذي فيه دفع
الهلاك عن نفس عامة المسلمين وهو في اللغة ما يلقط اي يرفع عن الارض وقد غلب
على الصبي المنبوذ لانه على عرض ان يلقط كذا في المغرب وفي الشرع اسم لمولود حي لا يعلم نسبه

طرحه اهله خوفا من الفقر او من تهمة الزنا مضيعه اثم ومحرزه غانم التقاده مندوب
لما فيه من احيائه وهو افضل الاعمال وان خيف هلاكه فواجب بان وجده دفعا
للهلاك كمن راى اعمى يقع فى البئر افترض عليه حفظه وقول الائمة الثلاثة فرض كفاية وان خيف
هلاكه فكما لو قالوا او هو المراد بالوجوب الذى ذكرنا لا الوجوب باصطلاحنا لان هذ
الحكم وهو الواجب التقاطه اذا خيف هلاكه مجمع عليه والثابت الزامه بقطعى فرض كذا
قاله المحقق ابن الهمام وقال قاضيخان يفرض لو علم الهلاك وفى الظهيرية اذا كان يخاف
عليه الهلاك بان وجده فى ماء او بين يدى سبع يفترض عليه الرفع قال الزيلعى هو فرض
كفاية لحصول المقصود بالبعض وهذا محمول على ما اذا كانوا جماعة ومن قال فرض
عين اراد انه اذا كان وحده وينبغى ان يحرم طرحه بعد التقاطه لانه وجب عليه بالتقاط
حفظه فلا يملك رده الى ما كان عليه وكذا اللقطة اى يفترض الالتقاط عند خوف
ضياعها ويندب عند عدم وفيه لانهم قالوا يباح اخذها وتركها افضل وجه الشبه كونهما
متقاربان فى الاشتقاق والمعنى فان كلا منهما مشتق من الالتقاط وهو الرفع وخص
الاول ببنى ادم والثانى بغيرهم وقدم الاول على الثانى لشرف بنى ادم وهو حر لانه الاصل
فى بنى ادم اذهم اولادحوى وادم عليهما السلام فالاصل بقاء ما كان على ما كان
ما لم يوجد ما يغيره ولان الدار دار الاسلام فمن كان فيها يكون حرا باعتبار الاصل
وهو الظاهر والغالب وهو حر فى جميع احكامه حتى ان قاذفه يحد ولا يحد قاذف امه
لوجود ولد منها لا يعرف له اب الا ان ثبت رقه بحجة لانه حكم بحريته بالدار فلا يعتبر
ذلك الا بحجة ويشترط ان يكون الشهود مسلمين لانه مسلم بالدار وباليد ولا يحكم عليه
بشهادة الكفار الا اذا اعتبر كافرا لوجوده فى موضع اهل الذمة والخصم فيه الملتقط
باعتبار يده لانه يمنعه ويزعم انه احق بحفظه فيقيم عليه البينة ليتوصل الى حقه وكذا اذا
صدق اللقيط قبل البلوغ لا يسمع تصديقه لانه حيث نسبه نفسه بعد الحكم بالحرية بخلاف
ما اذا كان صغيرا فى يد رجل فادعى انه عبده وصدقه الغلام فانه يكون عبدا له وان لم
يدرك لانه لم يعرف الا فى يده والقول قول ذى اليد كالذى لا يعبر عن نفسه لقيام
يده لا بتصديقه ولهذا لو سكت يكون عبدا له لكن اذا رد لا يصح لقيام يده من وجه
وان صدقه بعد الادراك ينظر فان كان بعد ما اجرى عليه شىء من احكام الاحرار من
قبول الشهادة وحد قاذفه ولا يصح اقراره لانه اتصل به التكذيب من جهة الشرع فصار
كما لو اتصل به التكذيب من جهة المقر له ونفقته فى بيت المال هو المروى عن عمر رضى الله عنه

عنه ولانه مسلم عاجز عن الكسب ولا مال له ولا قرابة له فاشبه المقعد الذى لا مال له وكذا
جنايته وارثه له لان الغرم بالغنم وان انفق عليه الملتقط فهو متبرع لعدم الولاية كذا فى الهداية
الا ان ياذن الحاكم باه نفاق عليه ليكون دينا عليه لعموم الولاية بشرط الرجوع وقال
الطحاوى بمجرد امره كانه قضى حقا عليه بامر القاضى وامره بنفسه بعد الاهلية وقال شمس
الائمة الاصح شرط الرجوع لان مطلق الاذن قد يكون للترغيب فى تمام تبرعه وهذا الاحتمال
انما يزول بشرط الرجوع او يصدقه اللقيط اذا بلغ لان تصديقه عن نفسه مؤاخذ به تصديقه
ولا يؤخذ من ملتقط لان يده سبقت اليه وكان احق بحفظه وليس لغيره ان
ينزعه منه الا باذنه ولو دفعه هو الى غيره ليس له ان يسترده لانه رضى باسقاط حقه و
لو دفعه الى القاضى فله ان لا يقبل منه لاحتمال انه ولده ودفعه اليه ليكون مؤنته فى بيت المال
وان اقام بينة انه لقيط او علم القاضى بذلك فكذلك له ان لا يقبله منه لانه بالتقاط التزم
حفظه وتربيته ثم ان اراد ان يعزل نفسه لا يسمع منه كالوصى وان ادعاه واحد ثبت
نسبه منه وهذا استحسان والقياس ان لا يقبل قوله لانه يتضمن ابطال حق الملتقط
وجه الاستحسان انه اقرار للصبى بما ينفعه لانه يتشرف بالنسب ويعير بعدمه ثم قيل
يصح فى حق النسب دون ابطال يد الملتقط وقيل يبتنى عليه ابطال يده هذا اذا لم يدع
الملتقط معه وان ادعاه فدعوة الملتقط معه وان ادعاه فدعوة الملتقط اولى ولو
وصلية اى ثبت نسبه ولو ادعاه عبدا لانه نافع له وهو اللقيط حر لان المملوك قد يلد
حرا فلا تبطل الحرية الثابتة تبعا للدار بالشك او ذميا ولو يكون مسلم تبعا للدار ان
لم يكن فى مقرهم اى مقر الذميين وذميا ان فيه اى ان كان ان ادعى نسبه ذمى وقد وجد
فى مقر اهل الذمة قال ابن كمال باشا فى اصلاح الايضاح او ذميا وكان مسلما ان
لم يوجد فى مقرهم لم يقبل لم يكن لان العبرة لعدم الوجدان فيه لا لعدم كونه فيه وقت
الدعوة وذميا اى كان ذميا ان وجد فيه والواجد ذمى انما قال هذه لان العبرة هنا
للواجد لا للمدعى وهذا ظاهر من الهداية وان خفى على من قال وذميا ان ادعى انتهى كلامه
وفى الظهيرية لو ادرك اللقيط كافرا ان كان الملتقط وجده فى مصر من امصار المسلمين
فانه يحبس ويجبر على الاسلام استحسانا قبل القياس والاستحسان فى قتله اذا لم يسلم فى
القياس يقتل وفى الاستحسان لا يقتل وبعضهم قالوا القياس والاستحسان فى الجبر على الاسلام
وهو الصحيح واعلم ان المسئلة على اربعة اوجه احدها ان يجده مسلم فى مكان المسلمين
كالمسجد فيكون مسلما ثانيها ان يجده كافر فى مكان الكفار فيكون كافرا ثالثها ان يجده

مسلم في مكان الكفار ورابعها ان يجده كافر في مكان المسلمين وفي هاتين الصورتين اختلف
الرواية ففي كتاب المبسوط اعتبر المكان وفي بعض النسخ كتاب الدعوى منه اعتبر الواجد
وهي رواية ابن سماعة عن محمد لقوة اليد وفي بعض نسخه اعتبر الاسلام يعني ايهما كان
موجبا للاسلام يعتبر ذلك نظر للصغير وان ادعاه اثنان ثبت منهما ولا يرجح لاستوائهما
في السبب وهو الدعوة ولو كان المدعي امرأة فيكون ولدا لها ان صدقها زوجها او برهنت على انه
ولدها ولو كانت المدعي امرأتين فبرهنت كل منهما على انه ولدها فانه يكون ولدا لهما
كذا في الدرر والغرر وان وصف احدهما علامة فيه او سبق فهو اولى للترجيح والحر والمسلم
عند دعوى اللقيط اولى من العبد والذمي لف ونشر مرتب اي الحر اولى من العبد والمسلم
اولى من الذمي وان شد عليه اي على اللقيط مال او على دابة هو راكب عليها فهو له
اعتبارا بالظاهر ينفق منه عليه بامر قاض وقيل بدونه ايضا والصحيح الاول وله شراء
ما لا بد منه من طعام وكسوة وقبض هبة وتسليم في حرفة لا تزويجه وتصرف في ماله لغير
ما ذكر ولا اجارة في الاصح وهي رواية الجامع الصغير وقيل وهي رواية القدوري له اجارة
لانه يرجع الى تأديبه وجه الاصح انه لا يملك اتلاف منافعه فاشبه العم بخلاف الام فانها تملكه
على ما في كتاب الكراهية وكذا ليس له ختنه فان فعل فهلك ضمن كما في قاضيخان والذخيرة

كتاب اللقطة

اللقطة الشيء الملقوط وهي بفتح القاف على المشهور وادعى الازهري
انه سمع من العرب واجمع عليه اهل اللغة ورواة الاخبار وكذا قال الاصمعي والفراء وابن
الاعرابي وقال الخليل هي بفتح القاف الرجل الملتقط وباسكانها الشيء الملقوط لان فعلة مثل ضحكة
للفاعل وبسكونها للمفعول قال الازهري وابو العباس وكذا قال ابن درستويه قال وهو بالفتح عند عامة النحويين
لما يلقط وقال الزمخشري بفتح القاف والعامة تسكنها واصلها من لقط الشيء والتقطه
اذا اخذه من الارض وحكى ابن مالك في اللقطة اربع لغات لقطة ولقطة ولقاط بضم
اللام ولقط بفتح اللام والقاف وخطأ ابن مكي الفقهاء في قولهم لقطة باسكان القاف و
ليس كما زعم وهي مختصة بغير الحيوان كما قال الازهري واللقطة في اصطلاح الفقهاء مال
يوجد على الارض ولم يعرف له مالك ولم يكن مباحا وفي الخلاصة ان خاف ضياعها يفترض الرفع
وان لم يخف يباح رفعها اجمع العلماء عليه والافضل الرفع في ظاهر المذهب وامر عليه في فتح
القدير وفي البدايع انه مندوب للاخذ وفي المحيط ان الاخذ مندوب ان امن على نفسه
التعريف والرد على صاحبها وان خاف الضياع فعليه ان يأخذها صيانة لحق المسلم وان كان
لا يأمن على نفسه فالترك اولى وفي الهداية وهو واجب اذا خاف الضياع على ما قالوا هي

هي امانة بالاتفاق لا يضمنها الملتقط الا بالتعدي او المنع بعد الطلب ان شهد عند العثرة
شاهدين ان اخذها ليردها على صاحبها وابو يوسف لم يشترط الاشهاد قيد بالاشهاد
لانه لو اقر انه اخذها لنفسه يضمن اتفاقا ولو تصادقا انه اخذها ليردها لم يضمن وفي الخانية
هذا الخلاف فيما امكنه ان يشهد اما اذا لم يجد واحدا يشهد عليه عند الرفع او خاف من
انه لو اشهد يأخذه منه الظالم فترك الاشهاد لا يكون ضامنا هذا اذا اتفقا على انه لقطة
وان اختلفا فقال صاحبها اخذتها غصبا وقال الملتقط لا بل اخذتها لقطة لك يضمن اتفاقا
كذا في شرح المجمع لابن فرشته في قوله اتفاقا نظر لان فيه خلافا كما في شرح الكنز والا ضمن
اي اذا لم يكن الاخذ على الوجه المذكور يضمن وفي شرح الطحاوي ولو رفعها ووضعها في
مكانه فلا ضمان عليه في ظاهر الرواية وقال بعضهم هذا اذا اخذ ولم يبرح عن ذلك المكان
حتى هلكت هنالك فاما اذا ذهب عن مكانه ذلك ثم اعادها ووضعها فانه يضمن وقال بعضهم
يضمن مطلقا والقول للمالك ان انكر اخذه للرد اي ان لم يشهد الشهود عليه وقال الاخذ
اخذته للمالك وكذبه المالك يضمن عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف القول للملتقط فلا يضمن
لان الظاهر شاهد له لاختياره الحسنة دون المعصية ولهما انه اقر بسبب الضمان وهو
اخذ مال الغير وادعى ما يبرئه وهو الاخذ للمالك وفيه وقع الشك فلا يبرأ وما ذكره من الظاهر
يعارضه مثله لان الظاهر ان يكون المتصرف عاملا لنفسه كذا في الهداية ويكفي في الاشهاد
قوله من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه علي واحدة كانت اللقطة او اكثر لانها اسم جنس
ويعرفها في مكان اخذها وفي الجامع وفي الاسواق والشوارع مدة يغلب على ظنه عدم صاحبها
بعد هو الصحيح من الاقوال الواردة في مدة التعريف وقيل ان كانت عشرة دراهم فحولا
وان كانت اقل من عشرة دراهم فايام ما يعني بلا تقدير بل بحسب ما يراه الملتقط وما لا
يبقى يعرف الى ان يخاف فساده وعند الشافعي يبيعها ويتربص ثمنها حولا ثم يتصدق بها ان شاء
اذا لم يجئ صاحبها بعد التعريف وان شاء امسكها رجاء الظفر بصاحبها فان جاء ربها
اي صاحب اللقطة بعد ما تصدق بها فهو بالخيار اجازه ان شاء وأجره له اي ثواب
التصدق له وان شاء ضمن الملتقط لانه تصرف في ماله بغير اذنه سواء كان التصدق بامر
القاضي او بغير امره في الصحيح او ان شاء ضمن الفقير ان سلمه بلا اذن ان كانت اللقطة
هالكة واما اذا كانت قايمة اخذها منه لانه وجد حقه وايهما ضمن لا يرجع على الاخر
لان كلا منهما يفعله فان قيل الملتقط اعزاه الفقير فيرجع عليه قلنا اذا لم يكن في ضمن العقد
فلا يوجب شيئا ويأخذ منه ان كانت باقية يتفرع بما علم مما قدمنا ولقطة الحل والحرم سواء

عندنا ويجوز التقاط البهيمة نحو الشاة والبقر والابل والفرس لانه مال يتوهم ضياعه
فيأخذه ليرده على صاحبه وهو متبرع في انفاقه عليها اي على اللقطة بلا اذن حاكم لعدم
ولايته وان كان باذنه بشرط الرجوع فدين على ربها لان للقاضي ولاية في مال الغايب
نظرا له فصار امره كامر المالك ولا يأمره بالانفاق حتى يقيم البينة انه لقطة عنده في الصحيح
لانه يحتمل ان يكون غصبا في يده فيحتال لايجاب النفقة على صاحبها وهذه البينة
ليست للقضاء وانما هي لينكشف الحال فيقبل مع غيبة صاحبها وان عجز عن اقامة البينة
يأمره بالانفاق عليها بعد ان يقول عند ثقات اشهد واني امرته بالانفاق ان كان الامر
كما قال وكان الفقيه ابو جعفر يقول ينبغي للحاكم ان يحلفه وانما يأمره بالانفاق عليها
يومين او ثلاثة بقدر ما يقع عنده انه لو كان المالك حاضرا ظهر له اي للملتقط ان يحبسها عنه
حتى يأخذه اي يأخذ ما انفقه فان امتنع يبيعه في النفقة فان هلكت بعد الحبس
سقط لانه يصير بالحبس يشبه الرهن وان هلكت قبله فلا تسقط النفقة لانه
تعلق به حقه ويؤجر القاضي ما له منفعة كالبغل والحمار وينفق منها اي من اجرتها
لما في ذلك من المصلحة وما لا منفعة له يأذن القاضي بالانفاق ان كان الانفاق
اصلح اذا اقام الملتقط البينة انها لقطة لانه يحتمل ان يكون غصبا وقد مر انفا
وان قال الملتقط لا بينة لي يقول له القاضي انفق عليه ان كنت صادقا كما
ذكرنا والا اي وان لم يكن اصلح باعه وامره القاضي بحفظ الثمن عنده لان ابقاء الثمن
كابقاء العين وفي البدايع لا يبيعها القاضي حتى يقيم البينة على نحو ما ذكر في الانفاق
والابق فهذا كاللقطة الا انه لا يؤجر لانه لا يؤجر لانه يخاف ان يابق وللملتقط ان
ينتفع باللقطة بعد التعريف لو كان فقيرا لانه محل الصدقة والصرف الى الفقير اجر للثواب
وهو مثله فيه وان كان غنيا تصدق بها على فقير ولو تصدق على ابويه اي ابوي الملتقط
او ولده او زوجته يجوز لو كان فقيرا لانهم محل للصدقة وان كانت اللقطة حقيرة
كالنوى وقشور الرمان والسنبل بعد الحصاد ينتفع بها بدون تعريف لان رميها
اباحة للاخذ دلالة وفي السنبل بدلالة الحال وعليه جميع الناس في جميع البلاد وقال ابو يوسف
من القى شاة ميتة فجاء اخذ صوفها وجلدها ودبغه فهو له فان جاء صاحبها فله اخذ
الصوف والجلد وعليه ما زاد الدباغ كالغاصب وللمالك اخذها لان الاباحة لا تسقط
الملك عن العين خصوصا لغير معين وان كان كثيرا لم يجز للملتقط الانتفاع ولا يجب
دفع اللقطة الى مدعيها الا ببينة فاذا دفعها ببينة وجاء اخر فاقام بينة انها له ان

ان شاء ضمن الاخذ وان شاء ضمن الدافع وفي الخانية هذا اذا دفعها بغير قضاء القاضي
وان دفعها به لا يضمن وان دفع بالبينة الصحيح انه لا يأخذ كفيلا من مدعي اللقطة
ويحل ان يبين علامة منها من غير جبر عندنا فروع غريب مات في دار رجل وليس له
وارث معروف وخلف من المال ما يساوي خمسة دراهم وصاحب الدار فقير فاراد ان يتصدق
بها على نفسه فله ذلك لانه في معنى اللقطة كذا في الظهيرية والولوالجية والخلاصة والمحيط لكن
ذكر في فتاوى قاضيخان خلافه حيث قال الغريب مات في دار رجل وليس له وارث معروف وخلف
ما يساوي خمسة دراهم وصاحب الدار فقير ليس له ان يتصدق بهذا المال على نفسه لانه
ليس بمنزلة اللقطة انتهى وفي الظهيرية اذا مر في ايام الصيف بثمار ساقطة تحت الاشجار هل
يحل له التناول ان كان ذلك في الامصار لا يسعه ان يتناول الا ان يعلم ان صاحبها قد اباح ذلك
اما نصا او دلالة وان كان في الحايط والثمار مما يبقى كالجوز ونحوها لا يسعه ان يأخذه الا
علم الاذن وان كان الثمار مما لا يبقى تكلموا فيه منهم من قال لا يسعه التناول منها ما لم يعلم ان
صاحبها قد اباح ذلك ومنهم من قال لا بأس به ما لم يتبين النهي صريحا او عادة وهو المختار فان
قال في الرساتيق التي يقال لها بالفارسية سراسيه وكان ذلك من الثمار لا يبقى لا يسعه التناول
منها الا اذا علم الاذن وان كان ذلك من الثمار التي لا تبقى يسعه التناول منها بلا خلاف ما لم
يتبين النهي هذا هو الذي ذكرنا كله اذا كانت الثمار ساقطة تحت الاشجار اما اذا كانت
على الاشجار فالافضل ان لا يأخذ في موضع ما الا باذن الا ان يكون في موضع كثير الثمار بحيث
يعلم انه لا يشق عليهم ذلك فيسعه الاكل ولا يسعه الحمل وفي الظهيرية رجل له محضنة حمام
اختلط بها اهل لغيره لا ينبغي له ان يأخذه وان اخذه طلب صاحبه ليرده عليه لانه في معنى
اللقطة فان فرخ عنده فان كانت الام غريبة لا يتعرض لفرخها وان كانت الام لصاحب
المحضنة والغريب ذكر فالفرخ له قال الامام شمس الائمة السرخسي وبهذا تبين ان من اتخذ
برج حمام فاوكرت فيه حمام الناس فما يأخذها من فراخها لا يحل له وهي بمنزلة اللقطة في يده
فان كان فقيرا فله ان يتناول لحاجته وان كان غنيا ينبغي ان يتصدق بها على فقير ثم يشتري
منه ويحل له التناول قال شمس الائمة وهكذا كان يفعل شيخنا شمس الائمة الحلواني
وكان مولعا باكل الجوازل محضنة الحمام برجه واوكرت اتخذت وكرا وهو بيت الحمام
وغيره والمولع الحريص والجوازل جمع جوزل وهو فرخ الحمام وفي خزانة الفتاوى ويكره امساك
الحمامات ان كان يضر بالناس ومن اتخذ برج حمام في قرية ينبغي ان يحفظها ويعلفها ولا
يتركها بغير علف حتى لا يضر بالناس وفيها ايضا اذا قال الرجل وجدت اللقطة وضاعت

في يده وقد اخذتها لاردها على المالك واشهدت بذلك وصاحبها يقول ما كانت لقطة
وانما وضعتها بنفسي لارجع واخذها فان كان الموضع الذي وجدها فيه ليس بقرية
او كان في الطريق فالقول قول الملتقط اذا حلف انها ضاعت وان كان لا يدري ما
قبضها ضمن الملتقط وان قال الملتقط اخذتها من الطريق وقال صاحبها اخذتها من
منزلي انتهى

كتاب الابق

وهو فاعل من الاباق بالكسر وهو الهرب ندب
اخذه لمن قوي عليه لانه احياء له وابقاء له على مالكه ثم له الخيار ان شاء حفظه بنفسه
ان كان يقدر عليه وان شاء يرفعه الى الامام فاذا رفعه اليه لا يقبل منه الا باقامة البينة على
نحو ما ذكرنا في اللقطة وكذا الضمان وقيل تركه افضل لانه يقف مكانه فيجده صاحبه
بخلاف الابق ويرفعان الى الامام ان شاء كما مر فيحبس الابق دون الضال وحبس الابق
تعزير له ولانه لا يؤمن من الاباق ثانيا ولهذا لا يؤجره ان كان له منفعة وينفق عليه
من بيت المال ويجعلها دينا على مالكه واذا طالت المدة ولم يجيء صاحبه باعه القاضي
وحفظ ثمنه قال في الظهيرية ثم اذا حبسه الامام فجاء رجل واقام بينة انه عبده قبل القاضي
بينته ولم يذكر محمد ان القاضي هل ينصب له خصما قال شمس الائمة الحلواني اختلفت الائمة
المشايخ فيه بعضهم قالوا القاضي ينصب خصما ثم يقبل هذه البينة وبعضهم قالوا تقبل هذه
البينة من غير خصم ويحلف المدعي بالله ما بعته ولا هبته فاذا حلف دفعه اليه وهل يأخذ منه
كفيلا قيل ان عند الح لا وعندهما يأخذ ولمن رده من مدة سفر اربعون درهما يستحقها
على مولاه بلا شرط لان الصحابة اتفقوا على وجوب اصل الجعل الا ان منهم من جعله
اربعين ومنهم من اوجب دونها فاوجبنا اربعين في مسيرة السفر وما دونها فيما دونه
توفيقا وتلفيقا فلو جاء بالابق رجل فانكر مولاه اباقه فالقول له فان برهن انه ابق
وان مولاه اقر بذلك قبلت كذا في الجوهرة قيد بالابق لانه لا جعل لرد الضالة وكذا
لا جعل لراد الصبي الحر اطلق الرد فشمل ما اذا كان اثنين فيشتركان في الاربعين اذا
راداه كما في الحاوي وشمل كل من رده يجب له الجعل لكن يرد عليه لو رده الوصي الى اليتيم
وكذا من يعول اليتيم اذا رد ابقه وليس بوصي وكذا يرد عليه لو كان مالكه قد استعان به
كما لو قال رجل ان عبدك قد ابق فاذا وجدته فخذه كما في ابن الهمام وشرط في التاتارخانية
ان يقول له نعم معللا بانه قد وعد له الاعانة وكذا يرد عليه لو رده السلطان او الشحنة
او الخفير لوجوب الفعل عليهم فلو قال الا اذا كان الراد يحفظ مال السيد او يخدمه
او استعان به ليسلم من الايراد كما لا يخفى وشمل ما اذا كان الراد بالغا او صبيا حرا او

او عبدا لان الصبي من اهل استحقاق الاجرة بالعمل وكذا العبد لان الجعل لمولاه ولانه
ليس من اهل ملكه المال كذا في البدايع وشمل ما اذا رده بنفسه او نائبه قال في المحيط اخذ
الابق مسيرة سفر يدفعه الى رجل وامره ان يأتي به الى مولاه وان يأخذ منه الجعل جاز
وذكر في اخر الباب لو اخذ عبدا ابقا فاغتصبه منه رجل وجاء به مولاه فدفعه اليه واخذ
جعله ثم جاء الذي اخذه فاقام البينة انه اخذه من مسيرة ثلاثة ايام فانه يأخذ من
مولاه الجعل ثانيا ويرجع المولى على الغاصب بما دفع اليه لانه اخذه بغير حق انتهى و
ان كانت قيمته اقل من اربعين فقيمته اي يجب على المالك قيمته للراد الا درهما عند محمد
لان وجوبه ثبت احياء بحق الناس ونظرا لهم وليس من ايجاب اربعين لرد من لا يساوي
ذلك وعند ابي يوسف يجب اربعون درهما بتمامها لان هذا تقدير الشارع فلا يحط
منه بنقصان القيمة كصدقة الفطر وان رده من دونها اي من دون مدة السفر
فبحسابه اي فالواجب بحساب ذلك لان العوض يوزع على المعوض ضرورة المقابلة
وذكر في الاصل انه يرضخ له اذا وجده في المصر او خارج المصر وعن الح انه لا شيء في المصر
اتفقا على الرضخ فلا كلام وان اختلفا فالامام مقدره وان رده اكثر من مدة السفر
لا يزاد على اربعين درهما وان كان العبد مشتركا يجب على كل واحد منهم مقدار نصيبه
فلا يأخذ من اوفى حتى يوفي كله كالمبيع المحبوس بالثمن وان رد عبدين او اكثر يجب
لكل واحد منهم اربعون درهما ولو رد جارية معها ولد صغير يكون تبعا لامه فلا يزاد
على الجعل شيء وان كان مراهقا يجب ثمانون درهما وفي المحيط لو مات في يده وقد
امسكه بامر القاضي لا ضمان عليه لانه مأذون في حبسه ولا جعل له لانه متعلق بالتسليم
والرد ولم يوجد ولانه بمعنى البايع والمبيع متى هلك في يد البايع فانه يهلك مضمونا بالثمن
لا بالقيمة فكذا العبد اذا هلك في يد الراد يهلك مضمونا بالجعل لا بالقيمة وكذلك لو مات
قبل ان يرده الى الحاكم لان العبد امانة في يده وفي الاختيار والكافي وغيرهما لو اشترى
ابقا فرده فلا جعل له لانه عمل لنفسه وان قال لم اقدر على رده الا بالشراء وانما اشتريته
لارده واقام البينة على ذلك فلا جعل للاخذ ليرده وهو متبرع في الثمن وفي المحيط لو قال المولى
ارسلته في حاجة ولم يابق لم يكن له جعل الا ان تقوم بينة ان مولاه اقر به لان كونه ابقا
يعرف من جهته ولو ابق من الاخذ ثم جاء به اخر فالجعل للثاني لان الرد والتسليم وجد من
الثاني دون الاول ولو جاء به من مسيرة سفر فابق منه ثم جاء به رجل اخر من مسيرة يوم
ودفعاه الى المولى فللاول نصف الجعل وللثاني نصف ما يرضخ له لانهما اشتركا في الرد والتسليم

وان ابق منه اى من الاخذ لا يضمن ان اشهد انه اخذه ليرده والا فلا شىء له من الجعل و
يضمن ان ابق لان ترك الاشهاد يدل على انه اخذه لنفسه وعند ابى يوسف لا يضمن و
يستحق الجعل اذا رده وفى القنية راد الابق اذا استعمله فى الطريق فى حاجة لنفسه ثم ابق
منه يضمن وجعل الرهن اى لو ابق العبد المرهون فالجعل على المرتهن لانه احيى دينه بالرد
اذ موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن من المالية فكان الراد عاملا له فيجب الجعل عليه
والرد فى حياة الراهن وبعده سواء اذ الرهن لا يبطل بالموت وهذا اذا كانت قيمته مثل
الدين او اقل منه فان كانت اكثر فبقدر الدين الذى عليه والباقى على الراهن لان حقه بالقدر
المضمون وصار كثمن الدواء وجعل العبد الجانى على المولى ان اختار المولى فداه ولى على
الجناية ان دفعه اى اختار دفعه الى اولياء الجناية فالجعل عليهم لان احيا حقهم كذا فى
وجعل العبد المديون اذا ابق من ثمنه يقدم على الدين وان بيع فيه اى فى الدين وعلى المولى
ان اداه عنه مولاه وجعل العبد الموهوب اذا ابق على الموهوب له وان للواهب رجع
الواهب فى هبته بعد الرد لان الملك للموهوب له عند الرد فزواله بالرجوع بعد ذلك كزواله
بموت العبد وغيره من الاسباب وامر نفقته فى التبرع واذن القاضى وحبسه بعد
الرد كاللقطة كذا فى الاختيار والمدبر وام الولد كالقن لا المكاتب فان فيه الجعل باحياء
المالية ولا مالية باعتبار كسبها فقد احياه الراد بالرد فيستوجب الجعل عليه فان مات المولى
قبل ان يصلا اليه فلا جعل لانهما عتقا بموته وراد الحر لا يستوجب الجعل وهذا ظاهر
فى ام الولد وكذا فى المدبر اذا خرج من الثلث فان لم يخرج فكذلك عندهما لانه حر مديون
وعنده بعضه كالمكاتب ولا جعل لراد المكاتب لانه احق بكسبه فلا يكون راده محييا للمالية
باعتبار الرقبة والكسب كذا فى الكافى وان كان الراد ابا المولى او ابنه وهو فى عياله
او وصيه او احد الزوجين فلا شىء له لان العادة جرت بالرد من هولاء تبرعا والالات
الصبى كالبالغ لان الجعل مؤنة الملك واذا ابق العبد وذهب بمال المولى فجاء به رجل
وقال لم اجد معه شيئا فالقول قوله ولا شىء عليه ولا يكون وصوله الى العبد دليلا
على وصول يده الى المال ولو وهب الابق لابن له صغير ان كان مترددا فى دار الاسلام جاز
وان ابق الى دار الحرب لا يجوز ولو وكل المولى رجلا بطلب الابق فاصابه الوكيل ثم باعه المولى
من انسان ولم يعلم البائع ولا المشترى ان الوكيل اصابه فالبيع باطل حتى يعلم ان الوكيل اصابه كذا فى
خزانة الفتاوى ولو ابق العبد بعد البيع وقبل القبض لا يفسخ العقد بحكم عجز البائع
عن التسليم ذكره فى الكافى فى باب التصرف فى الرهن كذا فى السراج والغرر وفى الظهيرية ويجوز
وخزانة الفتاوى

ويجوز اعتاق الابق عن كفارة الظهار

كتاب المفقود

المفقود هو المعدوم لغة
من فقدت الشىء اذا طلبته فلم اجد وقيل هو من الاضداد تقول فقدت الشىء اى طلبته وفقدته
اى اضللته فكلا المعنيين متحقق فى المفقود وفى الشرع هو اى المفقود غايب لا يدرى
اى لا يعلم مكانه ولا حياته ولا موته واهله فى طلبه يجدون وقد انقطع عنهم خبره وخفى عليهم
امره فبالجد يصلون الى المراد وربما يتأخر اللقاء الى يوم التناد ولو قال الم هو غايب لم يعلم
خبره لكان اولى لان المعتبر عدم معرفة حاله لا عدم معرفة موضعه فلينا مل فينصب له القاضى من
يحفظ ماله ويستوفى حقه مالا وكيل له فيه ويبيع ما يخاف عليه الهلاك من ماله لان القاضى نصب
لمصالح المسلمين نظرا لمن عجز عن التصرف بنفسه كما فى الصبى والمجنون والمفقود عاجز بنفسه
فيتصرف له القاضى والنظر له فيما ذكرنا فيقبض دينا اقربه الغريم ولا يخاصم لانه وكيل فى القبض
من جهته وانه لا يملك الخصومة بالاجماع لان القاضى يلى الحفظ دون الخصومة ولا يبيع ما لا يخاف عليه
الفساد للنفقة ولا غيرها اذ لا نظر فى ذلك كذا فى الاختيار وينفق المنتصب على زوجته اى
زوجة الغايب وقريبه ولادا اى من حيث الولاد وهو فروعه واصوله وان علوا وان سفلوا
لان نفقة هولاء واجبة من غير قضاء القاضى ولهذا لو ظفروا بماله اخذوه من غير قضاء ويكون
القضاء اعانة فلا يكون قضاء على الغايب بخلاف نفقة غيرها والاكالاخوة والاعمام وغيرهم
من ذوى الرحم المحرم غير الولاد لان نفقتهم لا تجب الا بقضاء القاضى لانه مما يختلف فيه فلو قضى
لهم كان قضاء على الغايب وهو لا يجوز والمراد من ماله الدراهم والدنانير لان حقهم فى
المطعوم والملبوس فاذا لم يكن ذلك من ماله يحتاج الى القضاء بالقيمة وهى النقدان والقضاء
على الغايب لا يجوز والنفقة بمنزلتها فى هذا الحكم لانه يصلح قيمة كالمضروب فان كان وديعة
او دينا ينفق عليه منهما اذا اقر المودع والمديون بالوديعة والدين والنكاح والنسب هذا
اذا لم يكونا ظاهرين عند القاضى فان كانا ظاهرين فلا حاجة الى الاقرار لان علم القاضى بذلك
اقوى من اقرارهما وان كان احدهما ظاهرا الوديعة والدين او النكاح والنسب يشترط
الاقرار بما ليس بظاهر وهذا هو الصحيح وليس هذا اختلاف الروايتين وان دفع المودع
بنفسه او من عليه الدين بغير امر القاضى فالمودع يضمن لدفعه مال الغير الى الغير بلا اذن
والمديون لا يبرء لانه ما ادى الى من له الحق ولا الى نائبه بخلاف ما لو دفع بامر القاضى لان امره
كامر المفقود لقيامه مقامه وان جحد المودع والمديون اصلا او جحد الزوجية او النسب
لم ينتصب احد ممن يستحق النفقة فى ذلك لان الحاضر انما ينتصب خصما عن الغايب اذا
كان ما يدعيه سببا لثبوت حقه لا محالة ولم يوجد لان ما يدعيه لم يتحقق سببا لثبوت حقه وهو

النفقة لانها كما تجب في هذه المال تجب في مال اخر للمفقود كذا في الكافي وهو حي في حق نفسه
فلا ينكح امراته عندنا لقوله عم في امرءة المفقود انها امرءته حتى ياتيها البيان ولا يقسم ماله
ولا يفسخ اجارته ميت في حق غيره فلا يرث ممن مات في حال فقده وان حكم بموته لان بقاءه
حيا في ذلك الوقت باستصحاب الحال وهو لا يصلح حجة في الاستحقاق فيوقف نصيبه منه
كلا او بعضا الى ان يحكم بموته فان جاء قبل الحكم به فهو له والا اى وان لم يجئ قبل الحكم فلمن
يرث ذلك المال لولاه واذا مضى من عمره ما لا يعيش اقرانه وهذا هو ظاهر الرواية
وهو المختار عند المص بناء على قاعدته ان ما يقع الحاجة الى معرفته فطريقه في الشرع
الرجوع الى امثاله كقيم المتلفات ومهر مثل النساء وبقاؤه بعد موت اقرانه نادر وبناء
احكام الشرعية على الظاهر ويعتبر موت اقرانه في اهل بلده لان التفحص عن حال الاقران في
كل البلدان متعذر وقيل تسعون سنة وبه جزم صاحب الكنز وغيره في الكافي وعليه الفتوى
لان الحياة بعده نادر في زماننا ولا عبرة للنادر وقيل مائة وعشرون سنة لانها نهاية في
اعمارنا وعن ابي يوسف مائة سنة والمختار انه يفوض الى راى الامام لانه يختلف باختلاف
البلدان والطبايع حكم بموته جواب اذا في حقه حينئذ فلا يرث من مات قبل ذلك لانه لم يحكم
بموته فيها فصار كما اذا صارت حياته معلومة واذا حكم بموته تعتد زوجته للموت
عند ذلك اى عند الحكم بموته وقسم ماله بين ورثته الموجودين وقت الحكم كانه مات في ذلك
الوقت عيانا اعتبارا للموت الحكمي بالموت الحقيقي وكذلك لو اوصى للمفقود ومات الموصى
كذا في الهدايه وفي الدرر والغرر ناقلا عن الفصول العمادي ليس للقاضي ان يودع امة
الغايب والمجنون وعندهما وله ان يكاتبهما ويبيعهما

كتاب الشركة

الشركة
النصيب فالاعم من اعتق شركا له في عبد اى نصيبا وفي الشرع عبارة عن الخلطة وثبوت
الحقية اي ضربان شركة ملك وشركة عقد فالاولى ان يملك اثنان ارثا او شراء او اتهابا
او استيلاء او اختلط مالهما بحيث لا يتميز او خلطاه وكل منهما اجنبي في نصيب الاخر
ويجوز بيع نصيبه من شريكه في جميع الصور ومن غيره بغير اذنه مما عدا الخلط والاختلاط
فلا يجوز بلا اذنه لان الخلط استهلاك معنى فاورث شبهة زوال ملك نصيب كل واحد
منهما الى صاحبه وفيما يثبت بالميراث والبيع والهبة والوصية يجوز بيع احدهما نصيبه من اجنبي
بغير اذن صاحبه لان ملك كل واحد منهما قايم في نصيبه من كل وجه والثانية وهي شركة
العقد ان يقول شاركتك في كذا ويقبل الاخر وركنها الايجاب والقبول وشرطها عدم ما يقطعها
كشرط دراهم معينة من الربح لاحدهما لان هذا الشرط يقطع الشركة لاحتمال ان لا يبقى بعد الدراهم

الدراهم ربح يشتركانه فيه وشرطها ايضا كون المعقود عليه قابلا للوكالة حتى لا يجوز العقد
على المباحات فان التوكيل لا يصح ويجئ ان شاء الله في الفتاوى الصغرى الشركة تبطل ببعض
الشروط الفاسدة ولا تبطل بالبعض حتى لو شرط التفاضل في الوضيعة لا تبطل الشركة و
تبطل باشتراط ربح عشرة لاحدهما والظاهر انها لا تبطل باكثر الشروط فانها اذا وقتا
شركة الوجوه يصح وهل تتوقت فيه روايتان فعلى الرواية التي قال لا يتوقت كان شرطا
مفسدا وعلى هذا لم يفسد واعتبر بالوكالة كذا في الخلاصة وهي اى شركة العقد اربعة
انواع كذا في القدوري والبداية والكافي والهداية وقال في غاية البيان هذا التقسيم
فيه نظر لانه يوهم ان شركة الصنايع وشركة الوجوه مغايرتان للمفاوضة والاول
في التقسيم ما ذكره الشيخان ابو جعفر الطحاوي وابو الحسن الكرخي في مختصريهما بقولهما
الشركة على ثلاثة اوجه شركة بالاموال وشركة بالاعمال وشركة بالوجوه وكل واحد
منهما على وجهين مفاوضة وعنان فصارت ستة اقسام الاولى شركة مفاوضة
وهي ان يشترك اثنان متساويان لانها في اللغة يقتضي المساواة يقال يفاوض اى
ساوى يساوي تصرفا اى من جهة التصرف ودينا ومالا وربما المراد المساواة في المال
الذي يصح فيه الشركة فلا باس بزيادة مال لا تصح فيه الشركة وتتضمن هذه الشركة الوكالة
والكفالة اى كل واحد وكيل الاخر في المعاملة كذا واحد كفيل عن الاخر فاذا اشترى احدهما
شيئا فللبايع مطالبة الثمن من الشريك الاخر لا يقال ان الوكالة بالمجهول لا يجوز فوجب
ان لا تصح هذه الشركة المتضمنة الوكالة بمجهول الجنس لانا نقول الوكالة بالمجهول لا يجوز
قصدا ويجوز ضمنا حتى صحت المضاربة مع الجهالة لا يقال ايضا الكفالة لا تصح الا بقبول
المكفول له في المجلس فكيف جازت هنا مع جهالته لانا نقول الفتوى على صحتها ولو سلم فذلك
في الكفيل القصدي وههنا ضمني كالوكالة فلا يجوز عنده ما يملكه الذمي من شراء الخمر والخنزير
يملكه المسلم بتوكيل غيره فيتحقق التساوي ولكنه يكره ولهما ان الذمي يملك ذلك بنفسه والمسلم
لا فانتفى التساوي ولذا لا يجوز بين المجنون والعاقل ولا بين حر وعبد وبالغ وصبي لعدم التساوي
ولا بين صبيين او عبدين او مكاتبين لعدم صحة الكفالة من هؤلاء ولا بد من لفظ المفاوضة
او بيان جميع مقتضياتها لان اكثر الناس لا يعرفون شرايطها فيشترط النص عليها او على
مقتضياتها ليكون معلومة ظاهرة ولا يشترط تسليم المال لان الدراهم والدنانير
لا يتعينان في العقود ولا يشترط خلطه لان المقصود الخلط في المشترى وكل واحد
منهما يشترى بما في يده بخلاف المضاربة لانه لا بد من التسليم ليتمكن من الشراء ويشترط

اب وابن يكتسبان في صنعة
واحدة ولم يكن لهما شيء فالكسب
كله للاب اذا كان الابن في عيال
الاب لكونه معينا له الا يرى انه لو غرس
يكون للاب
شجرة فهو للاب
قعه في المتفرقات
من الشركة

الاخ الكبير والصغير اذا اكتسبا ولم يكن
لهما شيء فالكسب كله للاخ الكبير فان
الصغير معين للاخ الكبير لان الاخ الكبير
بمنزلة الاب في جميع الاحكام وكذلك
الزوجان اذا لم يكن لهما شيء ثم
اجتمع بينهما مال كثير فهو للزوج
عماد

حضور المال عند العقد او عند المشترى لان الشركة تتم بالشراء لان الربح به يحصل كذا فى الاختيار
ومثله فى المحيط وما اشتراه كل منهما سوى طعام اهله وكذا الادام وكسوتهم فلهما عملا
بعقد المفاوضة وكل واحد منهما قايم مقام صاحبه فى التصرف فكان شراء احدهما كشرائهما
الا ما استثنى للضرورة والقيلين انه يكون على الشركة بمقتضى العقد الا استحسانا ذلك
للضرورة فان الطعام والكسوة والادام من اللوازم ولا يمكن ايجابها فى مال غيره فتجب فى ماله
ضرورة كذا فى الاختيار وكل دين لزم احدهما تصح فيه الشركة كالجناية والنكاح والخلع والصلح عن دم
عمد والنفقة كبيع وشراء او استيجار لزم الاخر تحقيقا للمساواة وان لزم بكفالة بامر المكفول عنه
لزم الاخر عند ابى ح خلافا لهما فانه لا يلزم لانه تبرع ولابى ح انه تبرع ابتداء ومعاوضة بقاء لانه
يستوجب الضمان بما يؤدى عن المكفول عنه وكذا لزم الاخر ان لزم بغصب خلافا لابى يوسف لكن
فانه يقول يختص به الغاصب ولا يلزم الشريك لانه ليس بتجارة وصار كارش الجناية ولهما انه ملك
المضمون عند اداء الضمان فينقلب ضمان التجارة وفى الكفالة بلا امر المكفول عنه لا يلزم فى
الصحيح لانعدام معنى المعاوضة وان ورث احدهما ما تصح به الشركة وهو النقدان او وهب له
وقبضه صارت عنانا لفوات المساواة فيما يصلح راس المال اذ هى شرط فيه ابتداء وبقاء
وهذا لان الاخر لا يشاركه فيما اصابه لانعدام السبب فى حقه الا انها تنقلب عنانا للامكان
فان المساواة ليس بشرط فيه ولدوامه حكم الابتداء لكونه غير لازم وكذا صارت عنانا
ان فقد فيها شرط لا يشترط فى العنان لما ذكرنا وان ورث عرضا فهو له او عقارا لانه
لا تصح فيه الشركة وبقيت مفاوضة على حالها ولا تصح مفاوضة ولا عنانا الا بالدراهم او
الدنانير او بالفلوس النافقة عند محمد وقال مالك يجوز بالعروض والمكيل والموزون
ايضا اذا كان الجنس واحدا لانها عقدت على راس مال معلوم فاشبه النقود بخلاف المضاربة لانا
نقول يا باها لما فيه من ربح ما لم يضمن فيقتصر على مورد الشرع ولانه يؤدى الى ربح ما لم يضمن
لانه اذا باع كل واحد منهما راس ماله وتفاضل الثمنان فيما يستحقه احدهما من الزيادة فى
مال صاحبه ما لم يملك ما لم يضمن ولان اول التصرف فى العروض البيع وفى النقود الشراء وبيع احدهما
على ان يكون الاخر شريكا فى ثمنه لا يجوز وشراء احدهما شيئا بماله على ان المبيع بينه وبين غيره
جايز واما الفلوس النافقة فلانها تروج رواج الاثمان فالتحقت بها قالوا هذا قول محمد
لانها ملحقة بالنقود عنده حتى لا تتعين بالتعيين وعند ابى ح وابى يوسف لا تصح الشركة فيها ولا المضاربة
لان رواجها عارض باصطلاح الناس وهو على شرف الزوال كذا فى الهداية وغيرها قال الاسبيجابى
الصحيح ان الشركة على الفلوس تجوز على قول الكل لانها صارت ثمنا باصطلاح الناس ولهذا

ولهذا لو اشترى شيئا بفلوس بعينها لم تتعين تلك الفلوس حتى لا يفسد العقد بهلاكها وكذلك
تجوز المضاربة على قول الكل كذا فى ابن الهمام او بالتبر والنقرة ان تعامل الناس بها فينزل التعامل
منزلة الضرب فيكونان ثمنا على ما بينا وفى الذخيرة اذا قال لغيره اقرضنى الفا اتجر بها ويكون
الربح بيننا فاقرضه الفا واتجر وربح فالربح كله للمستقرض لا شركة للمقرض فيه ولو دفع الى
رجل الفا وقال اشتر بها بينى وبينك نصفين والربح لنا والوضيعة علينا فهلك المال قبل
ان يشترى فلا ضمان عليه وهذا ليس بقرض وانما هو شركة ولو اشترى بالمال ثم هلك
فعلى الامر ضمان نصف المال وعلى المشترى نصف ذلك ولا يصحان اى المفاوضة والعنان والعنان
بالعروض الا ان يبيع نصف عرضه بنصف عرض الاخر ثم يعقد الشركة هذا بيان للحيلة
فى صحة الشركة بالعروض فان الفساد بها لا لذاتها بل للازم الباطل من امرين احدهما لزوم ربح
ما لم يضمن والثانى جهالة راس مال كل منهما عند القسمة وكل منهما منتف فى هذه الصورة فيكون
كل ما يربحه ما هو مضمون عليه ولا يحصل جهالة فى راس مال كل منهما عند القسمة حتى يكون ذلك بالحرز
فتقع الجهالة لانهما متساويان فى المال شريكان فيه فبالضرورة يكون كل ما يحصل من الثمن بينهما
نصفان وفى قوله وعقد الشركة اشارة الى ان بالبيع صارت شركته ملك حتى لا يجوز لكل واحد
منهما ان يتصرف فى نصيب صاحبه كذا فى التبيين وصرح فى الهداية بان هذه شركة ملك
وفى فتح القدير انه مشكل ولعله فهم ان الاشارة عايدة الى الكل وليس كذلك وانما هى راجعة الى
البيع فقط واطلق فى متاعيهما وقيده فى الهداية بانه يستوى القيمتان ولو كان بينهما تفاوت تبع
صاحب الاقل بقدر ما تثبت به الشركة واوضحه فى النهاية بان يكون قيمة عرض احدهما اربعمائة وقيمة
عرض الاخر مائة فانه يبيع صاحب الاقل اربعة اخماس عرضه بخمس عرض الاخر فيصير المتاع كله اخماسا
ويكون الربح بينهما على قدر راس مالهما اسهى ورده فى التبيين بان هذا الحمل غير محتاج اليه لانه
لا يجوز ان يبيع كل واحد منهما نصف ماله بنصف مال الاخر وان تفاوتت قيمتهما حتى يصير المال
بينهما نصفين وكذا العكس جايز ولو ما اذا كانت قيمتهما متساوية فباعاه على التفاوت
بان باع احدهما ربع ماله بثلاثة ارباع مال الاخر فعلم بذلك ان قوله باع نصف ماله بنصف مال
الاخر وقع اتفاقا او قصد ليكون شاملا للمفاوضة والعنان لان المفاوضة شرطها التساوى
بخلاف العنان وقوله بنصف عرض الاخر وقع اتفاقا لانه لو باعه بالدراهم ثم عقد الشركة فى العرض
الذى باعه جاز ايضا اسهى وفى الذخيرة وعلى هذا لو كان عبد بين رجل اشتركا فيه شركة عنان
او مفاوضة جاز اسهى وفى المحيط رجلان لكل واحد منهما طعام فاشتركا عليهما وخلطاهما
واحدهما اجود من الاخر فالشركة جايزة والثمن بينهما نصفان لان هذا يشبه البيع حتى

خلطاه على انه بينهما وقال في موضع اخر يقسم الثمن على قيمة الجيد وقيمة الردي يوم باعا انتهى و
لا تصح بالمكيل والموزون والعددي المتقارب قبل الخلط والاختلاف فيه وان خلطا جنسا واحدا
ثم اشتركا فيه فشركة عقد عند محمد لانها لا تصح ثمنا لوجوبها دينا في الذمة الا انه قبل الخلط لم
يتحقق الوكالة فانه لو قال له اشتر بحصتك شيئا على ان يكون بيننا لم يصح لانه توكيل الغير
ببيع ملك نفسه لا يجوز بعد الخلط يتحقق الوكالة فصحت الشركة وشركة ملك عند ابي يوسف
لانها ليست اثمان فلا يصح التفاضل في الربح وان خلطا جنسين لا ينعقد اتفاقا لما ذكرنا
سابقا والثانية شركة عنان بكسر العين وهي ان يشتركا متساويين فيما ذكرنا وغير
متساويين وتتضمن الوكالة لما مر دون الكفالة لانها انما تثبت في المفاوضة للمساواة و
لا مساواة هنا فتصح في نوع من التجارات وفي عمومها وببعض مال كل منهما وبكله لعدم
اشتراط التساوي ومع التفاضل في رأس المال والربح مع التساوي فيهما او في احدهما دون
الاخر عند عملهما ومع زيادة الربح للعامل عند عمل احدهما ومع كون مال احدهما دراهم والاخر
دنانير ولا يشترط الخلط فيهما ايضا والوضيعة اي الخسران على قدر المال وان كان
شرطا غير ذلك لقوله عم الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين من غير فصل بين التساوي
والتفاضل وما شراه كل واحد منهما طولب بثمنه هو فقط ورجع الاخر على شريكه بحصته
منه ان اداه من ماله لانه وكيله من جهته في حصته فاذا ادى الثمن من مال نفسه رجع عليه
فان كان لا يعرف ذلك بقوله فعليه الحجة لانه يدعي وجوب المال في ذمة الاخر وهو ينكر
والقول للمنكر مع يمينه كذا في العيني وتبطل الشركة بهلاك المالين لان الشركة عقد جائز
وليس بلازم فيكون لبقائه حكم الابتداء لان النقود تتعين فيها كما في الهبة والوصية وكانت
معقودا عليها فتبطل بالهلاك كما في هلاك المبيع قبل القبض فاذا هلك هلك من مال صاحبه
لانه باق على ملكه بعد العقد او احدهما قبل الشراء وهو على ملكه اي ان هالك على ملك صاحب المال
قبل الخلط هلك في يده او في يد الاخر لان رأس مال كل واحد منهما قبل الخلط باق على ملكه بعد العقد
كما ذكرنا فلا يجب عليه ضمان ماله ان هلك في يده وان هلك في يد صاحبه فهو امين لا يضمن و
عليهما اي المال بعده اي بعد الخلط فيهلك من مال الشركة لانه لا يتميز فيجعل الهالك من
المالين فان هلكا بعد ما شراه الاخر بماله فالمشتري بينهما يعني يكون المشتري لهما على ما شرطا
لان الملك وقع مشتركا بينهما لقيام الشركة وقت الشراء فلا يتغير الحكم بهلاك مال الاخر لان
الشراء قد وقع لهما ولا يتغير بهلاك المال بعد ذلك ورجع المشتري على شريكه بثمن حصته لانه
وكيل في حصة شريكه وقد قضى الثمن من ماله فيرجع عليه بحسابه لعدم الرضى بدون ضمانه وان

وان هلك قبل شراء الاخر فان كان وكله حين الشركة صريحا بان قال كل منهما لصاحبه كل
ما اشتريته بالمال الذي معك اشتري على نصفه لان هلاك المال بطلت الشركة لا الوكالة المصرحة
فالمشتري لهما شركة ملك لان المشتري مشترك بحكم الوكالة فكان شركة ملك ورجع بحصته
لما ذكرنا والا اي وان لم يصرح بالوكالة فالمشتري له فقط اذ كان المشتري الذي اشتراه
خاصة ولكل من شريكي المفاوضة والعنان ان يبضع اي يعطي من مال الشريك رجلا ويشترط
ان يكون كل الربح له كذا في شرح الوقاية لان من عادة التجار وله ان يضارب اي يدفع المال
مضاربة لان له ان يستاجر من يتصرف في مال الشركة باجر مضمون في الذمة فلان يكون له
ان يستاجر من يتصرف في بعض ما لم يحصل بعمله بدون ان يكون مضمونا في الذمة اولى
وعن ابي ح انه ليس له ذلك لانه نوع شركة اذ المضارب يكون شريكا في الربح وليس لاحد
الشريكين ان يشرك غيره لان الشيء لا يتضمن مثله والصحيح هو الاول لان الدفع مضاربة
لتحصيل الربح لا لاثبات الشركة قصدا فيكون المضاربة دون الشركة فلهذا جاز المضاربة
دونها ويستاجر من يتجر فيه او من يحفظ المال لانه من باب الحفظ وليس لاحد شريكي
العنان ان يرهن ويسترهن وكان لاحد المفاوضين ذلك لانه كان يملك الايفاء
والاستيفاء من نصيب شريكه حقيقة فيملكه حكما ولا كذلك شركة العنان وفي فتاوى
الظهيرية لو زوج احد المتفاوضين عبدا من تجارتهما جارية من تجارتهما جاز قياسا و
لا يجوز استحسانا وهو قول علمائنا وعلى هذا المكاتب اذا زوج عبده الامة له وعلى هذا
الاب والوصي اذا زوجا عبد اليتيم امة اليتيم وليس له ان يعتق استحسانا ولا ان يعتق على
مال ولا يقرض فان اقرض كان ضامنا نصفه قال القدوري ولاحد المفاوضين ان يسافر
بالمال دون اذن شريكه وهو الصحيح من مذهب ابي ح ومحمد وروي عن ابي ح انه ليس له ذلك اصلا
وفي فتاوى قاضيخان ولو قال احدهما لصاحبه بع بالنقد ولا تبع بالنسيئة اختلف فيه بعضهم
جوز ذلك ولو اشتركا شركة مطلقة فان لكل واحد منهما بيع مال الشركة بالنقد والنسيئة
ولو قال احدهما لصاحبه اخرج الى نيسابور ولا تتجاوز فجاوز وهلك المال ضمن حصة صاحبه
احد شريكي العنان اذا اقر ان دينهما مؤجل الى شهر صح اقراره بالاجل في نصيبه عندهم وكذا
لو ابرء احدهم صح ابراؤه عن نصيبه ولا يجوز لاحد شريكي الملك ان يتصرف في المشتري بغير اذن
الشريك بل يختص بالشركة رجلان بينهما بعير حمل احدهما عليه شيئا من القرية الى المصر فسقط البعير
في الطريق فنحره قالوا ان كان ترجى حياته يضمن حصة شريكه وان كان لا ترجى لا يضمن
لانه مأمور بالحفظ والنحر في هذه الحالة حفظ وان نحره اجنبي يضمن على كل حال في الصحيح

من الجواب وكذا الراعي والبقار اذا ذبح الشاة او البقر ان كان لا ترجى حياته ضمن وان ذبح الاجنبي كان ضامنا رجلان بينهما دار مقسومة غاب احدهما كان للاخر ان يسكن مقدار حصته في كل الدار وكذا الخادم اذا كان مشتركا واحدهما غايب كان للاخر ان يستخدم الخادم بحصته وفي الدابة المشتركة لا يركبها احد لان الناس يتفاوتون في الركوب فلم يكن الغايب راضيا بركوب الشريك وفي الخادم والدار لا يتفاوت الناس في السكنى والخدمة وان كان الغايب راضيا بفعل الشريك كذا في قاضيخان من فصل شركة العنان ويده اي يد الشريك في المال يد امانة قبض المال باذن المالك لا على وجه البدل والوثيقة فصار كالوديعة كذا في الهداية وخرج بالاول المقبوض على سوم الشراء وبالثاني الراهن كما في الهداية وظاهر كلامهم هنا انه لو ادعى دفع المال الى شريكه فالقول له مع اليمين ولا يخفى انه اذا تعدى صار ضامنا لانه حكم الامانات واعلم ان الناطقي ذكر في اجناسه ان الامانات ينقلب مضمونة بالموت عن تجهيل الا في ثلث احدها متولي المسجد اذا اخذ غلات المسجد ومات من غير بيان لا يكون ضامنا والثانية السلطان اذا خرج الى الغزو وغنموا واودع بعض الغنيمة عند بعض الغانمين ومات ولم يبين عند من اودع لا ضمان عليه والثالثة القاضي اذا اخذ مال اليتيم واودع غيره ومات ولم يبين عند من اودع لا ضمان عليه واما احد المتفاوضين اذا كان المال عنده ولم يبين حال المال الذي عنده ومات ذكر بعض الفقهاء انه لا يضمن واحال الى شركة الاصل وذلك غلط بل الصحيح انه يضمن نصيب صاحبه كذا في فتاوى قاضيخان من كتاب الوقف وبه تبين ان ما في فتح القدير وبعض الفتاوى غير صحيح وان الشريك ضامن بالموت عن تجهيل عنانا او مفاوضة وزيد عليها مسائل الاولى الوصي اذا مات مجهلا فلا ضمان عليه كما في جامع الفصولين الثانية الاب اذا مات مجهلا مال ابنه ذكره فيهما ايضا الثالثة اذا مات الوارث مجهلا ما اودعه عند مورثه الرابع اذا مات مجهلا لما القته الريح في بيته الخامس اذا مات مجهلا لما وضعه مالكه في بيته بغير علمه السادس اذا مات الصبي مجهلا لما اودع عنده محجورا كذا في تلخيص الجامع الكبير للخلاطي وقيدوا بتجهيل الغلة لان الناظر اذا مات مجهلا لمال البدل فانه يضمنه كما في الخانية ومعنى موته مجهلا ان لا يبين حال الامانة وكان يعلم ان وارثه لا يعلمها فان بينها وقال في حياته رددتها فلا تجهيل ان برهن الوارث على مقالته والا لم يقبل قوله وان كان يعلم ان وارثه يعلمها فلا تجهيل وكذا قال في البزازيه والمودع انما يضمن بالتجهيل اذا لم يعرف الوارث الوديعة اما اذا عرف والمودع يعلم انه يعلم ومات ولم يبين لم يضمن ولو قال الوارث انا علمتها وانكر الطالب ان فسرها وقال هي كذا وكذا وهلكت

وهلكت صدق اهـ ومعنى ضمانها صيرورتها دينا في تركته وكذا لو ادعى الطالب التجهيل وادعى الوارث انها كانت قايمة يوم مات وكانت معروفة ثم هلكت فالقول للطالب في الصحيح كما في البزازية والثالثة شركة الصنايع وتسمى شركة التقبل وشركة الاعمال وهي ان يشترك خياطان او خياط وصباغ على ان يتقبلا الاعمال ويكون الكسب بينهما وقال زفر لا يجوز مع اختلاف العمل لان الشركة تبنى على الخلط ولا اختلاط مع الاختلاف ولنا انها شركة في ضمان العمل وفيما يستفاد به وهو الاجر لا في نفس العمل والوكالة فيه ممكنة لان ما يتقبل كل واحد منهما من العمل فهو اصيل في نصفه وكيل في نصفه وبذلك يتحقق الشركة كذا في الاختيار ولو شرطا العمل نصفين والربح اثلاثا جاز في الخلاصه ولو شرط الربح لاحدهما اكثر مما شرط للاخر جاز عندنا لان العمل متفاوت لانه قد يكون احدهما احذق فاذا شرط الاكثر لاز ما ها عملا اختلف المشايخ فيه اهـ وفي الغاية انه يجوز ايضا لان الربح بقدر ضمان العمل لا بحقيقة العمل الا ترى الى ما نص الحاكم الجليل الشهيد في الكافي فان غاب احدهما او مرض ولم يعمل وعمل الاخر فهو بينهما وفي شرح الطحاوي ولو ان رجلا اجلس على دكانه رجلا يطرح عليه من العمل بالنصف القياس ان لا يجوز هذه الشركة لان من احدهما العمل ومن الاخر الحانوت فيكون هذه شركة بالعروض فلا يجوز وفي الاستحسان يجوز لان هذه شركة التقبل لان تقبل العمل من صاحب عمل فصارت شركة بالاعمال كذا في شرح الكنز للعيني وكل عمل يتقبله احدهما يلزمهما فعلى كل منهما الطلب بالعمل ولكل منهما طلب الاجر ويبرا الدافع الى احدهما وهذا استحسانا والقياس ان لا يلزم شريكه لان ذلك مقتضى المفاوضة والشركة هنا مطلقة وجه الاستحسان ان هذه الشركة تقتضي الضمان حتى كان ما يتقبله كل واحد منهما مضمونا على الاخر ويستوجب الاجر بما يتقبله شريكه فكان كالمفاوضة في ضمان الاعمال والمطالبة بالابدال والكسب بينهما وان عمل احدهما فقط وقدير والرابعة شركة الوجوه وتسمى شركة المفاليس وهي ان يشتركا بلا مال لهما على ان يشتريا بوجوههما ويبيعان والربح بينهما سميت بذلك لان الشراء بالنسيئة يكون لمن له وجاهة عند الناس والتعامل بذلك جار بين الناس من غير نكير فان شرطاها مفاوضة صحت لانه يمكن تحقيق الكفالة والوكالة في الابدال ومطلقها عنان لانه ادنى كذا في الاختيار وقال الاكمل لكونه المعتاد فيما بين الناس وتتضمن الوكالة مما يشتريانه لان التصرف على الغير لا يجوز الا بوكالة او بولاية فتعين الاولى فان شرطا مناصفة المشترى او مثالثة فالربح كذلك يجوز وشرط الفضل باطل لان استحقاق الربح بالضمان والضمان يتبع الملك في المشترى فيتقدر بقدره **فصل** في بيان الشركة الفاسدة ولا

الشركة فيما لا تصح الوكالة فيه كالاحتطاب والاحتشاش والاصطياد وما جمعه كل واحد
منهما فله وعلى هذا الاشتراك في اخذ كل شيء مباح لان الشركة متضمنة معنى الوكالة و
التوكيل في اخذ المباح باطل لان امر الموكل به غير صحيح والوكيل عليك دون امره فلم يصح نيابة عنه
وان اعانه الاخر فله مثله لا يزاد على نصف ثمن الماخوذ عند ابي يوسف خلافا لمحمد فان عنده
له اجر مثله بالغا ما بلغ وما اخذاه معا فلهما نصفين لاستوائهما في سبب الاستحقاق
وان كان لاحدهما بغل وللاخر راوية فاستقى احدهما فالكسب له وللاخر اجر ماله اي اجر مثل
البغل والراوية والربح في الشركة الفاسدة على قدر المال ويبطل شرط الفضل لان الربح
فيه تابع للمال فيقدر بقدره كان الزرع تابع للبذر في المزارعة والزيادة انما تستحق بالتسمية
وقد فسدت فبقي الاستحقاق على قدر راس المال وتبطل الشركة بموت احدهما لتضمنها الوكالة
وهي تبطل بذلك وبلحاقه مرتدا تبطل الشركة ان حكم به اي بلحاقه ولا فرق بين ان يعلم موت
صاحبه او لم يعلم لانه عزل حكمي فاذا بطلت الوكالة بطلت الشركة بخلاف ما اذا فسخ احدهما
الشركة في حالة يكون له الفسخ فيها بان كان المال دراهم او دنانير يتوقف على علم الاخر لكونه عزلا
قصديا وفي الظهيرية لو كان الشركاء ثلاثة مات احدهم حتى انفسخت الشركة في حقه لا ينفسخ
في حق الفريقين الباقين واذا قال احد الشريكين لصاحبه لا اعمل معك في الشركة فهذا بمنزلة
فاسختك ثلاثة متفاوضون غاب احدهم واراد الاخران تناقضا ليس لهما ذلك بدون
الغايب ولا ينتقض البعض دون البعض ولا يزكي احدهما مال الاخر بلا اذنه لانه ليس من جنس
التجارة فان اذن كل واحد لصاحبه فاديا معا ضمن كل واحد حصة صاحبه وان اديا متعاقبا
ضمن الثاني سواء علم باداء الاول عند ابح وقالا لا يضمن ان لم يعلم وان علم يضمن وفي الزيادات
لا يضمن علم باداء شريكه او لم يعلم وهو الصحيح عندهما وعلى هذا الخلاف الوكيل باداء الزكوة و
الكفارات اذا ادى الامر بنفسه مع المامور او قبله او اعتق لهما انه مامور بالاداء وقد اتى
به وله انه اتى بغير المامور به لان المامور اسقاط الفرض عنه ولم يسقط به الفرض فصار
مخالفا علم او لم يعلم بخلاف المامور بقضاء الدين حيث لا يضمن نقصانه بغير علم بعد قضاء
الامر لانه لم يخالف وان اذن احد المتفاوضين لشريكه ان يشتري امة ليطاها ففعل فهي له
خاصة بلا شيء ويوخذ كل واحد بثمنها عند ابح وقالا يضمن حصة شريكه لان الملك وقع له
خاصة حتى حل له وطيها والثمن بمقابلة الملك فيكون عليه خاصة وقد قضاه من مال الشركة
فيرجع عليه صاحبه في حصته كما في ثمن الطعام والكسوة وله ان الجارية يدخل في ملكهما جريا
على مقتضى الشركة اذ لا يملكان تغييره ثم الاذن يتضمن هبة نصيبه لان الوطء لا يحل الا بالملك

بالملك فصار كما اذا اشتريا طعاما قال احدهما للاخر اقبضها لك كانت هبة بخلاف طعام
الاهل وكسوتهم لان ذلك مستثنى عن الشركة للضرورة فيقع الملك له خاصا بنفس العقد فكان
مؤديا دينا عليه من مال الشركة وللبايع ان يطالب بالثمن ايهما شاء على التقديرين وفي فتاوى
ابي الليث معلمان اشتركا لحفظ الصبيان وتعليم القرآن فعلى ما اخترنا في الجواب من العنوان استيجار
لتعليم القرآن جايز يجوز هذه الشركة ولو ان ثلاثة من القراء اشتركوا البقر في المجالس والتعازي
بالزمرة والانغام والالحان فهذه الشركة فاسدة لان ما اشتركوا فيه لا يكون مستحقا عليهم وعلى
احدهم وعلى هذا اذا اشتركا في عمل الدستاري لا يجوز لان ذلك لا يكون مستحقا عليهما ولا على
احدهما والجواب في هاتين المسئلتين في ملقنة من والدي حين وقعتا في زمانه كذا في الفتاوى
الظهيرية

كتاب الوقف

الوقف هو حبس العين على ملك الواقف والتصدق
بالمنفعة كالعارية هذا عند ابح ولا يزول ملكه الا ان يحكم به حاكم ولاه الامام فانه يزول
ملك الواقف عنه لقضائه في امر مجتهد فيه بخلاف الحاكم بتحكيم الخصمين فانه لا يرفع خلافا على
الصحيح وفي الخانية وصورة الحكم ان يسلم الواقف وقفه الى المتولي ثم يريد ان يرجع بعلة عدم
اللزوم فيختصمان الى القاضي فيقضي باللزوم قيل قائله صاحب الوقاية وغيره او يعلقه بموته
بان يقول اذا مت فقد وقفت واقتصر في الكنز والنقاية على الاول وقال قاضيخان انه
لا يلزم الوقف عند ابح الا بطريقين احدهما قضاء القاضي بلزومه والثاني ان يخرج مخرج
الوصية فيقول اوصيت بغلة داري هذه او ارضي هذه او جعلتها وقفا فتصدقوا بغلتها
على المساكين وعندهما هو حبس العين على ملك الله على وجه يعود نفعه الى العباد وفي العيون
والتتمة والفتوى على قولهما فيلزم ويزول ملكه بمجرد القول عند ابي يوسف وعند محمد لا ما لم
يسلمه الى المتولي قال شمس الائمة السرخسي وظن بعض اصحابنا انه غير جايز على قول ابح
واليه يشير في ظاهر الرواية فنقول فاما ابح فكان لا يجيز ذلك ومراده انه لا يجعله لازما فاما
اصل الجواز فانه ثابت عنده لانه يجعله الواقف حابسا للعين على ملكه صارفا للمنفعة
الى الجهة التي سماها فتكون بمنزلة العارية جايزة غير لازمة ولهذا قال لو اوصى بعد فوته
يكون لازما بمنزلة الوصية بالمنفعة بعد الموت وذكر الطحاوي ان عنده لو نفذه في مرضه
فهو كالمضاف الى ما بعد الموت لان تصرف المريض مرض الموت كالمضاف الى ما بعد الموت
حتى يعتبر من الثلث لكن الصحيح ان ما باشره في المرض بمنزلة ما لو باشره في الصحة فانه لا يتعلق
به اللزوم الا ان يقول في حال حياتي وبعد وفاتي فحينئذ يلزم اذا كان مؤبدا فابو يوسف ومحمد
قالا الواقف يزيل ملكه وانما يحبس العين عن الدخول في ملك غيره فلزوال الملك

في حقه يلزم حتى لا يورث عنه بعد وفاته وكان ابو يوسف يقول اولا بقول الامام ولكنه لما حج
مع الرشيد رحمه الله وراى وقوف الصحابة بالمدينة ونواحيها رجع فافتى بلزوم الوقف كذا في
فتاوى الظهيرية فلو وقف على الفقراء او بنى سقاية او خانا او رباطا لبني السبيل او
جعل ارضه مقبرة لا يزول ملكه عنه الا بالحكم وعند ابي يوسف يزول بمجرد القول وعند
محمد اذا اسلمه الى المتولي هذا قد علم مما مر سابقا واستقى الناس من السقاية وسكنوا
الخان والرباط ودفنوا في المقبرة وشرط لتمامه ذكر مصرف مؤبد عندابي حنيفة ومحمد وعند ابي
يوسف يصح بدونه واذا انقطع صرف الى الفقراء لان المقصود هو التقرب الى الله وهو موجود
عليه لان التقرب تارة يكون بالصرف الى جهة تنقطع ومرة بالصرف الى جهة مؤبدة فيصح في الوجهين
ولهما ان موجب الوقف زوال الملك بدون التمليك وانه يتأبد كالعتق فاذا كانت الجهة
يتوهم انقطاعها لا يتوفر عليه مقتضاه ولهذا كان التوقيت مبطلا له كالتوقيت في البيع
كذا في الهداية وغيرها والخلاف في ذكر التأبيد واما نفس التأبيد فشرط بالاجماع وهو الصحيح
وفي الاجناس عن ابي يوسف اذا وقف على رجل بعينه جاز واذا مات الموقوف عليه رجع الوقف الى
ورثة الواقف وعليه الفتوى وفي المحيط لو وقف على الاغنياء وحدهم يجوز ولو وقف على طائفة من
الاغنياء ثم من بعدهم على الفقراء يجوز وصح عند ابي يوسف وقف المشاع وعند محمد لا يصح كما يجيء
لان اصل القبض عنده شرط فكذا ما يتم به هذا فيما يحتمل القسمة واما ما لا يحتملها كالحمام فانه
يجوز وقفه مع الشيوع مطلقا بالاتفاق لان بقاء الشركة يمنع الخلوص لله ولان المهاياة
فيهما من اقبح ما يكون لان ذلك قد يؤدي الى ان يدفن في المقبرة سنة ويزرع سنة ويصلى
في المسجد وقتا ويجعل اصطبلا في وقت اخر كذا في الشمني وفي الخلاصة ومشايخ بلخ يفتون
بقول ابي يوسف وقال الصدر الشهيد الفتوى على قول محمد وفي شرح المجمع اكثر فقهاء الامصار
اخذوا بقول محمد والفتوى عليه وقال ابن الهمام وقول ابي يوسف اوجه عند المحققين وفي المنية
الفتوى على قول ابي يوسف وهذا قول مشايخ بلخ واما البخاريون فاخذوا بقول محمد وفي المبسوط
قال القاضي ابو عاصم يقول قول ابي يوسف من حيث المعنى اقول الا انه قال وقول محمد اقرب
الى موافقة الاثار يعني ما روي ان عمر جعل وقفه في يد حفصة وغير ذلك ورده في المبسوط
بانه لا يلزم كونه تم الوقف بل لشغل حوق التقصير وفي البزازية الامام الثاني في قوله الاول
ضيق ثم وسع كل التوسيع حتى قال يتم بقوله وقفت ومشايخ خوارزم بقوله على ما حكاه
الزاهدي ومحمد توسط وبقوله اخذ عامة المشايخ اخذوا انتهى فالحاصل ان الترجيح قد اختلف فيه
وكلام المصنف مشير الى ترجيح قول ابي يوسف على عادته في تقديم الاقوى والمختار للفتوى وهو اختيار صدر

صدر الشريعة وصح عند ابي يوسف جعل غلة الوقف او الولاية لنفسه وفي وقف هلال اذا وقف
وقفا صحيحا فلم يشترط الولاية له الا ان يشترط ذلك لنفسه ومن اتخذ مسجدا فهو اولى
ان يرتبه في نصب المؤذن وبسط الحصير وهذا بالاتفاق وان كان الواقف غير مأمون
فالقاضي ينزعه من يده ويوليه غيره سواء شرط الواقف الولاية لنفسه او لم يشترط رعاية
لحق الفقراء وهذه المسائل لا تتاتى على قول محمد لانه لا يجوز الوقف عنده الا مقبوضا كذا
في الظهيرية وصح عند ابي يوسف ايضا جعل البعض من الغلة او الكل لامهات اولاده
او مدبريه ما داموا احياء وبعدهم للفقراء او المساكين فقد قيل يجوز بالاتفاق وقد قيل
هو على الخلاف ايضا وهو الصحيح لان اشتراطه لهن في حياته كاشتراطه لنفسه كذا في الهداية
وان اوصى الى رجل في وقفه واشترط عليه ان ليس له ان يوصي الى غيره جاز الشرط ولو اشترط
ان يكون الولاية الى فلان ثم من بعده الى فلان اخر جاز لانه ذلك كله وصيته ولو اوصى الى رجلين
فقبل احدهما وابى الاخر فالقاضي يقيم مكانه رجلا اخر حتى يجتمع راي الرجلين كما قصد الواقف
ولو فوض القاضي الولاية بتمامها الى هذا الذي قبل جاز وهذا يجب ان يكون بلا خلاف
ولو قال يليها الافضل من ولدي فوليها افضلهم ثم صار فاسقا فولي من هو افضل منه ثم ترك
الاول الفسق والمجانة وتزين بالوقار والصلاح وصار افضل من الثاني فان الولاية تعود اليه
قال وكان ينبغي في القياس ان الافضل اذا صار فاسقا ان يقيم القاضي مقامه رجلا اجنبيا
ما دام هذا الفاسق في الاحياء فاذا مات تحول تصرف الولاية الى من دون الاول في الفضل واذا
استوى الاثنان في الديانة والسداد والفضل والرشاد فالاعلم بامر الوقف اولى ولو كان
احدهما اكثر ورعا وصلاحا والاخر اوفر علما بامر الوقف فالاوفر علما اولى بعد ان يكون بحال
تؤمن خيانته وغائلته ولو جعل الولاية لعبد الله حتى يقدم زيد فهو كما قال فاذا قدم زيد كانا
هما وليان عند ابي حنيفة واذا جعل الولاية لرجل ومات ذلك الرجل حال حياة الواقف فالامر
في نصب القيم الى الواقف يقيم من احب وقال محمد القاضي ينصب قيما اخر وان مات القيم بعد ما مات
الواقف فان كان القيم لم يوص الى غيره فولاية نصب القيم الى القاضي ولا يجعل القيم من الاجانب
ما دام احد من ولد الواقف واهل بيته من يصلح لذلك وان لم يجد من ولد الواقف ولا
من اهل بيته من يصلح جعل القيم من الاجانب ثم اذا جعل القيم من الاجانب في هذه الصورة
ثم صار من يصلح لذلك من ولده واهل بيته صرفه اليه كذا ذكره شمس الائمة السرخسي في شرح كتاب
الوقف وبعض مشايخنا ذكروا في شروحهم انه لا يصرف اليه الا اذا كان الواقف شرط
ذلك في الوقف المتولي اذا اراد ان يفوض الى غيره عند الموت الولاية بالايصاء يجوز

وان اراد ان يقيم غيره مقام نفسه في حياته وصحته لا يجوز اذا كان التفويض اليه على سبيل
التعميم كذا في الظهيرية وشرط ان يستبدل به غيره اذا شاء عند ابي يوسف لان شرط الا
ستبدال لا يمنع صحة الوقف عند ابي يوسف ولا منافاة بين صحة الوقف وبين الاستبدال
عنده فانه يجوز الاستبدال في الوقف من غير شرط اذا ضعفت الارض عن الريع ونحن لا
نفتي به فقد شاهدنا في الاستبدال من الفساد ما لا يعد ولا يحصى فان ظلمة القضاة
جعلوه حيلة الى ابطال اكثر اوقاف المسلمين وفعلوا ما فعلوا كذا قال صدر الشريعة
وسئل شمس الائمة الحلواني عن اوقاف المسجد اذا تعطلت وتعذر استغلالها هل
للمتولي ان يبيعها ويشتري مكانها اخرى قال نعم قيل ان لم يتعطل ولكن يوجد بثمنها ما
هو خير منها هل له ان يبيعها قال لا ومن المشايخ من لم يجوز بيع الوقف تعطل او لم يتعطل
وكذا لم يجوز الاستبدال بالاوقاف وفي المنتقى قال هشام سمعت محمدا يقول في الوقف
اذا صار بحيث لا ينتفع به المساكين فللقاضي ان يبيعه ويشتري بثمنه غيره وليس ذلك
الا للقاضي قال الناطفي رجل جعل فرسه حبسا في سبيل الله فليس لاحد ان يؤاجره
الا اذا احتيج الى نفقته فيؤاجر بقدر ما ينفق كذا في الظهيرية قال صدر الشريعة اعلم ان
بعض المتاخرين جوزوا بيع الوقف اذا خرب لعمارة الباقي والاصح انه لا يجوز فان
الوقف بعد الصحة لا يقبل الملك كالحر لا يقبل الرقبة وقد شاهدنا فيه مثل ما شاهدنا
في الاستبدال فالجهد في الكل اي في المسائل المتقدمة والذي يظهر ان قول ابي يوسف
مختار المص بناء على عادته من تقديم ما هو المختار كما نبه عليه في الديباجة ونبهنا على هذا
مرارا وصح وقف العقار للنصوص والاثار وكذا المنقول المتعارف وقفه عند محمد
كالفاس والمر والقدوم والمنشار والجنازة وثيابها والقدور والمراجل والمصاحف و
الكتب وابو يوسف معه في وقف السلاح والكراع كالخيل والابل في سبيل الله وبه اي بقول
محمد يفتى لوجود التعامل في هذه الاشياء وبالتعامل يترك القياس كما في الاستصناع فان ما
رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن بخلاف ما لا تعامل فيه كالثياب والامتعة
لان من شرط الوقف التابيد كما بينا وتركناه في السلاح والكراع بالنص وفيما جرى فيه التعامل
بالتعامل فبقي ما وراءه على الاصل والفتوى على قول محمد لحاجة الناس وتعاملهم لذلك كما في الاختيار
وفي كتب الفتاوى عن زفر يجوز وقف الدراهم والطعام والمكيل والموزون فقيل له
كيف يكون قال يدفع الدراهم مضاربة ويتصدق بفضلها على الوجه الذي وقف عليه
ويباع المكيل والموزون فيدفع ثمنه للمضاربة وبضاعة قالوا وعلى هذا القياس لو

لو قال هذا الكر من الحنطة وكذا يصح عند ابي يوسف وقفه تبعا كمن وقف ضيعة ببقرها
واكرتها وهم عبيده وسائر آلات الحراثة كوقف الدولاب ومعه ساقية وعليها حبل و
دلو ولو وقف بيتا فيه كوارة عسل جاز وصار النحل تابعا للعسل ولو وقف دارا فيها حمام او
برج حمام صار الحمام تبعا لها وهذا لان من الاحكام ما يثبت تبعا ولا يثبت مقصودا كالشرب
في بيع الارض والبناء في الشفعة كذا في الاختيار رجل وقف دارا بدون الارض قال هذا
لا يجوز كذا قاله في الظهيرية ثم قال فيها وقف الكردار بدون وقف الارض لا يجوز وهو
بمنزلة وقف البناء بدون الارض وقد ذكرناه والكردار تراب يكبس في الارض ثم يغرس فيه
الاشجار وتبنى عليه الابنية وذلك التراب يسمى كبسا بكسر الكاف وسكون الباء واذا كان اصل
البقعة وقفا على جهة قربة فبنى عليها بناء ووقف بناها على جهة قربة اخرى اختلف المشايخ فيه
قال بعضهم لا يجوز وبعضهم قالوا يجوز اما اذا وقف البناء على الجهة التي كانت البقعة وقفا
عليها يجوز بالاتفاق ويصير تبعا للبقعة واذا غرس شجرة ووقفها ان غرسها في ارض غير موقوفة
لا يخلو ان وقفها بموضعها من الارض صح تبعا للارض بحكم الاتصال وان وقف دونها اصلها لا يصح
وان كانت في ارض موقوفة فوقفها على تلك الجهة جاز كما في البناء وقفها على جهة اخرى
فعلى الاختلاف الذي ذكرناه آنفا انتهى فاذا صح الوقف فلا يملك ولا يملك لانه يبطل التابيد
وهو المقصود من الوقف الا انه يجوز قسمة المشاع عند ابي يوسف خلافا لهما لان في
القسمة معنى البيع والتمليك في غير المثليات وهو في الوقف ممتنع وله ان القسمة تمييز
وافراز غاية ما في الامر ان الغالب في غير المكيل والموزون معنى المبادلة الا انه جعل في
قسمة الوقف معنى الافراز غالبا نظرا للوقف فلم يجعلها في معنى التمليك والبيع ويبدأ
من ارتفاع الوقف بعمارته وان لم يشترطها الواقف ان وقف على الفقراء لان قصد
الواقف صرف الغلة على التابيد ولا يتاتى ذلك الا بعمارة الوقف والفقراء ليس لهم شيء
حتى يعمروا به وليس بمحصورين حتى يطالبوا واقرب اموالهم غلة الوقف فيعمر منها وان
كان الوقف على معين فعليه التعمير في ماله لانه يمكن مطالبته وتكون العمارة بقدر ما يبقى
الموقوف على الصفة التي وقف عليها فان امتنع المعين او كان فقيرا اجره الحاكم بقدر
عمارة الوقف على الصفة التي وقفها ولا يزيد على ذلك الا برضى ذلك المعين وكذا ان كانت
وقفا على الفقراء لا يزيد على ذلك على الصحيح وعمره باجرته ثم رده الحاكم اليه اي الى صاحب
الوقف لان في ذلك رعاية لحق الواقف وحق الموقوف عليه ولا يجبر الممتنع على العمارة
لما فيها من اتلاف ماله فاشبه امتناع صاحب البذر في المزارعة ولا تصح اجارة

دورت نسنه در اولار ایکیسی باغلی مقصوردر
کی طوبری اغلده طولدورر
مساعدر

الموقوف عليه لانه غير مالك للوقف ولا ناظر عليه ونقض في المغرب هو بضم النون البناء
المنقوض عن المنتخب وغيره وفي الصحاح بكسر النون لا غير الوقف يصرف الى عمارته ان احتيج
ولا حفظ الى وقت الحاجة الى التعمير فيصرف فيها وان تعذر صرفه بعينه يباع ويصرف ثمنه اليها
اقامة للبدل مقام المبدل ولا يقسم النقض ولا ثمنه بين مستحقي الوقف لانه جزء من العين
ولا حق للموقوف عليهم فيها وانما حقهم في المنفعة والعين حق الله فلا يصرف اليهم وفي الحاوي
القدسي الذي يبدء من عمارته شرط الواقف اولا ثم ما هو الاقرب للعمارة
واعم للمصلحة كالامام للمسجد والمدرس للمدرسة يصرف اليهم قدر كفايتهم ثم السراج و
البساط كذلك اهـ وظاهره ان المقدم في الصرف الامام والمدرس والوقاد والفراش
ومما كان بمعناهم لنظار ويلحق الشاد من العمارة والكاتب لهم لا في كل زمان
وينبغي الحاق الجابي المباشر للجباية والسواقي بهم ايضا والخطيب ملحق بالامام بل هو
امام الجمعة ولكن قيد المدرس بمدرس المدرسة فظاهره اخراج مدرس الجامع ولا يخفى
ما بينهما من الفرق فان مدرس المدرسة اذا غاب تعطلت المدرسة فهو اقرب الى العمارة
كمدرس الروم واما مدرس الجامع كاكثر المدرسين بمصر فلا ولا يكون مدرس المدرسة
من الشعائر الا اذا لازم التدريس على حكم الشرط واما مدرسو زماننا فلا كما لا يخفى وظاهر
ما في الحاوي تقديم الامام والمدرس على بقية الشعائر لتعبيره بثم فاذا علمت ذلك ظهر لك
ان الشاهد والمباشر والشاد في غير زمن العمارة والمزملاتي والسنجقة وكاتب الغيبة
وخازن الكتب وبقية ارباب الوظائف ليسوا منهم وينبغي الحاق المؤذنين بالامام
وكذا الميقاتي لكثرة الاحتياج اليه للمسجد وظاهر ما في الحاوي تقديم ما ذكرنا فرع
قال في منية المفتي وقف على اولاده واولاد اولاده لا يفضل الذكور على الاناث ولا
يدخل اولاد البنات فيه وبه يفتى وقال الاستروشني اذا وقف على اولاده واولاد اولاده
هل يدخل اولاد البنات فيه روايتان والفتوى على انهم لا يدخلون قال قاضيخان لو قال
ارضي هذه صدقة موقوفة على ولدي وولد ولدي ولم يزد على هذا يدخل فيه ولده لصلبه و
اولاد بنيه مشتركون في الغلة ولا يقدم ولد الصلب على ولد الابن لانه سوى بينهما في الذكر
وهل يدخل فيه ولد البنت قال هلال يدخل وكذا لو قال ارضي هذه موقوفة على ولدي وولد
ولدي قال هلال لا يدخل فيه الذكور من ولد البنين والبنات وقال علي الرازي اذا وقف
على ولده وولد ولده يدخل فيه الذكور والاناث من ولده فاذا انقرضوا فهو لمن كان
من ولد ابن الواقف دون ولد بنت الواقف ولو قال على اولادي واولادهم كان ذلك

ذلك كلهم يدخل فيه ولد الابن وولد البنت والصحيح قول هلال لان اسم الولد كما يتناول البنين
يتناول اولاد البنات فانه ذكر اذا قال اهل الحرب امنونا على اولادنا يدخل فيه اولاد البنين و
اولاد البنات قال شمس الائمة السرخسي لان ولد الولد اسم لمن ولدته ولده وابنته ولده فمن
ولدته ابنته يكون ولد ولده حقيقة بخلاف ما اذا قال على ولدي فانه ثمه ولد البنت لا يدخل
في الوقف في ظاهر الرواية لان اسم الولد يتناول ولده لصلبه وانما يتناول ولد الابن لانه
ينسب اليه عرفا وعن محمد ان ولد الولد يتناول ولد البنت عند اصحابنا وذكر هلال في الوقف
اذا قال على ولدي وولد ولدي الذكور فان الذكور من ولد البنين والبنات سواء فيدخلون
ثمة قال بعد ذلك بعدة مسائل رجل وقف ضيعة على ابن له واولاده واولاد اولاده ابدا
ما تناسلوا قال ابو القاسم يقسم الغلة بينهم على من كان له من ولد ابنه على عدد الروس
يستوي فيه الذكور والاناث فقيل له اولاد البنات يدخلون قال يدخلون لانهم اولاد
اولاده قال وهذا يوافق ما مر ان في ولد الولد يدخل اولاد البنات كما يدخل اولاد البنين
اهـ كلام قاضيخان ولو وقف على المصالح فهو للامام والخطيب والقيم وشراء الدهن
والحصير والمراوح كذا في المنظومة لابن وهبان قال في الاشباه والنظائر اقول
هذا سهو من الكاتب لان المذكور في المنظومة هذا ويدخل في وقف المصالح قيم
امام خطيب والمؤذن لا غير وفي القنية الدهن والحصير من مصالحه دون المراوح
قال رضي الله عنه وهو اشبه بالصواب واقرب الى غرض الواقف ولو وقف على الحجاج والغزاة و
طلبة العلم يدخل فيه الغني والفقير ولو قال الصرف غلته الى الحاج والغزاة وطلبة العلم لا يصرف الى
الغني كسائر الصدقات الواجبة بخلاف ما لو اوصى بثلث ماله اليهم كذا في الهادي وفي الواقعات
رجل وقف على الفقير من اولاده فجاء واحد فادعى انه فقير لا يعطى ما لم يظهر فقره عند القاضي لانه يدعي
الاستحقاق والدعوى لا يثبت بقول المدعي اهـ وكذا الحكم في الوقف على قرابته وعلى الفقراء
مطلقا وفي الوصية بالثلث قال في خزانة الاكمل لو غاب الفقيه عن المدرسة مسيرة ثلاثة
ايام ليس له ان يطالب وظيفته من الاخر وكذا ان خرج الى رستاق البلد واقام خمسة عشر يوما
واما اذا اقام اقل من ذلك يستحسن ان يكون وظيفته على حالها ولا يؤخذ بيته ان غاب مدة
ثلاثة اشهر فاذا زاد على ذلك جاز للاخر ان ياخذ بيته هذه عبارته قلت فعلى هذا من يحج
حج النفل لا يستحق معلومه في غيبته في الحج وكذا الى زيارة القدس او غير ذلك ولم نر لمن خرج الجهة
عنه في خزانة الاكمل عزل المدرس وانما قال ليس له ان يطالب وظيفته من الاخر قال الطرسوسي
وفي شرح المنظومة لابن الشحنة وما يأخذه الفقهاء من المدارس لا اجرة لعدم شروط الاجارة

ولا صدقة لان الغني يأخذها بالاعانة لهم على حبس انفسهم للاشتغال حتى لو لم يحضر المدارس
بسبب اشتغال وتعليق جاز لهم ان يأخذوا الجامكية انتهى **تنبيه** الاوقاف المطلقة على
الفقهاء والترجيح بالحاجة ام بالفضل فقيل بالحاجة وقيل بالفضل كان ابو بكر يساوي بين الناس
بالعطايا من بيت المال وكان عمر يعطيهم على قدر الحاجة والفقه والفضل والاخذ بما فعله
عمر في زماننا احسن فتعتبر الامور الثلاثة فان كان في اخذها فضل مع اهل حاجة وعنه
يرجحه على من هو اهل فضل فان كان ذلك احوج واعف وهو المعلوم من غرض الواقفين
في زماننا وفي الاشباه والنظائر نقلا عن الينبوع للاسيوطي الوظائف المتعلقة باوقاف
الامراء والسلاطين كلها ان كان لها اصل من بيت المال او ترجع اليه فيجوز لمن كان بصفة
الاستحقاق من عالم العلوم الشرعية وطالب علم كذلك وصوفي على طريقة الصوفية من
اهل السنة ان ياكل مما وقفوه غير مقيد بما شرطوه ويجوز في هذه الحالة الاستنابة لعذر
وغيره وتناول المعلوم وان لم يباشر ولا استناب واشتراك اثنين فاكثر في الوظيفة الواحدة
وللواحدة عشرة وظائف ومن لم يكن بصفة الاستحقاق من بيت المال لم يحل له الاكل من هذه الاوقاف
ولو قرره الناظر وباشر الوظيفة لان هذا من بيت المال لا يتحول عن حكمه الشرعي بجعل احد وما يتوهمه
كثير من الناس من يقول في ملكه الذي وقف فهو توهم فاسد ولا يقبل في باطن الامر اما اوقاف
ملكها واقفوها فلها حكم اخر وهي قابلة بالنسبة الى تلك واذا عجز الوقف عن الصرف الى جميع المستحقين
فان كان اصله من بيت المال روعي فيه صفة الاحقية من بيت المال فان كان من اهل الوظائف
من هو بصفة الاستحقاق من بيت المال ومن ليس كذلك قدم الاولون على غيرهم من العلماء
وطلبة العلم والرسول وان كانوا كلهم بصفة الاستحقاق منه قدم الاحوج فالاحوج وان استووا
في الحاجة قدم الاكبر فالاكبر فيقدم المدرس ثم المؤذن ثم الامام ثم القيم وان كان الوقف ليس
ماخوذا من بيت المال اتبع فيه شرط الواقف فان كان لم يشترط تقديم احد يقسم على كل
منهم جميع مال الوقف بالسوية اهل الشعائر وغيرهم اسوة بلفظ وقد اغتر كثير بذلك من الفقهاء
في زماننا فاستباحوا تناول معالم الوظائف بغير مباشرة او مع مخالفة الشروط والحال ان ما نقله
الاسيوطي عن فقهائهم انما هو فيما بقي لبيت المال ولم يثبت له ناقل واما الاراضي التي باعها
السلطان وحكم بصحة بيعها ثم وقفها المشتري فانه لا بد من مراعاة شرائطه فان قلت هل
في مذهبنا لذلك اصل قلت نعم وقد سئل عن ذلك المحقق ابن الهمام فاجاب بان للامام البيع
اذا كان بالمسلمين حاجة والعياذ بالله وبينت في الرسالة المرضية في الاراضي المصرية انه اذا
كان فيه مصلحة صح وان لم يكن لحاجة كبيع عقار اليتيم على قول المتأخرين المفتى به فان قلت هذا في

في اوقاف الامراء اما في اوقاف السلاطين فلا قلت لا فرق بينهما فان للسلطان الشراء من وكيل بيت
المال وهي جواب الواقعة التي اجاب عنها المحقق في فتح القدير فانه سئل عن الاشرف برسباي اذا اشترى
من وكيل بيت المال ارضا او ضياعا او وقفها فاجاب بما ذكرنا واما اذا وقف السلطان من بيت المال
ايضا لمصلحة العامة فذكر قاضيخان في فتاواه جوازه انتهى وفي قاضيخان ان السلطان
لو اذن لقوم ان يجعلوا ارضا من اراضي البلدة حوانيت موقوفة على المسجد او امرهم ان
يزيدوا في مسجدهم قالوا ان كانت البلدة فتحت عنوة وذلك لا يضر بالناس والمارة ينفذ
امر السلطان لان البلد اذا فتح عنوة تصير ملكا للغانمين فيجوز امر السلطان فيها واذا
فتحت صلحا تبقى على ملك مالكها فلا ينفذ امر السلطان فيها **فصل** اذا بنى مسجدا
لا يزول ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه بطريقه ويأذن بالصلاة فيه ويصلي فيه واحد فح يزول عن
ملكه عند ابي ح اما الافراز فلانه لا يخلص لله الا به واما الصلاة فيه فانه لا بد من التسليم عند
ابي ح ومحمد ويشترط التسليم نوعه وذلك في المسجد بالصلاة فيه ولانه لما تعذر القبض يقام
تحقق المقصود مقامه ثم يكتفي بصلاة الواحد فيه في رواية عن ابي ح وكذا عن محمد لان
فعل الجنس متعذر فيشترط ادناه وفي رواية عن محمد شرط صلاة جماعة لان المسجد مبني
لذلك في الغالب ولا يضر جعله تحته اي تحت المسجد سردابا لمصالحه وجاز كما في مسجد بيت
المقدس فان جعله لغير مصالحه او جعل فوقه بيتا وجعل بابه الى الطريق وعزله او اتخذ وسط داره مسجدا
فاذن بالصلاة فيه لا يزول ملكه عنه وله بيعه ويورث عنه لانه لم يخلص لله لبقاء العبد متعلقا به
وعند ابي يوسف يزول بمجرد القول مطلقا لان الوقف عنده اسقاط الملك كالاعتاق والتسليم
ليس بشرط عنده ولو ضاق المسجد وبجنبه طريق العامة يوسع منه وبالعكس لانهما للمسلمين
نص عليه محمد كذا في الاختيار رباط استغني عنه يصرف وقفه الى اقرب رباط اليه لانه اصلح
رباط على بابه قنطرة ولا ينتفع بالرباط الا بالعبور عليها وليس لها وقف يجوز ان تعمر بما فضل
من وقفه لانها مصلحة العامة كذا في الاختيار والوقف في مرض الموت وصية لانه تبرع فصار
كسائر التبرعات ويتبع شرط الواقف في اجارة الوقف ان وجد لانه اخرجه عن ملكه بشرط
معلوم فيتقيد به حتى اذا شرط ان لا يوجر اكثر من سنة والناس لا يرغبون في استيجارها سنة
وكان اجارتها اكثر من سنة اولى على الوقف وانفع للفقراء فليس للقيم ان يخالف شرطه ويوجر
اكثر من سنة ويرفع الامر الى القاضي حتى يوجره القاضي اكثر من سنة لان للقاضي ولاية النظر للوقف
والغائب والميت وان لم يشترط الواقف فللقيم ان يوجر اكثر من سنة بلا اذن القاضي كذا في قاضيخان
والظهيرية وغيرهما والآن وان لم يشترط الواقف شيئا فيختار للفتوى ان لا توجر الضياع

اكثر من ثلاث سنين ولا غيرها اكثر من سنة سيجيء هذا المتن مكررا اليلا يتخذ ملكا بطول المدة
فتندرس سمة الوقف ويتسم بسمة الملكية لكثرة الظلمة في زماننا وتغلبهم واستحلالهم كذا في
الاختيار وعن الفقيه ابي الليث انه اجاز اجارة الوقف ثلاث سنين من غير فصل بين الارض والدار
اذا لم يكن الواقف شرط ان لا يوجر اكثر من سنة واحدة وان اجر اكثر من ثلاث سنين اختلفوا
فيه قال اكثر مشايخ بلخ لا يجوز وغيرهم قالوا يرفع الامر الى القاضي حتى يبطله وبه اخذ الفقيه ابو الليث
فان احتاج القيم ان يواجر الوقف اجارة طويلة قالوا الوجه فيه ان يواجر ويعقد عقودا
مترادفة كل عقد على سنة ويكتب في الصك استاجر فلان ارض كذا ثلاثين سنة بثلاثين
عقدا كل عقد بكذا من غير ان يكون بعضها شرطا في بعض فيكون العقد لازما في العقد الاول
والباقي غير لازم لانه مضاف وذكر شمس الائمة السرخسي ان الاجارة المضافة لازمة في احدى الروايتين
وهو الصحيح كذا في الظهيرية وقاضيخان ثم قال قاضيخان ذكر وايضا اذا احتاج القيم الى تعجيل
الاجرة يعقد عقودا مترادفة على نحو ما قالوا وجمعوا على ان الاجرة لا يملك في الاجارة المضافة
الا باشتراط التعجيل فكان فيما قالوا انظر امن هذا الوجه اسهى ولا يوجر الوقف الا باجر المثل فلو
اجر متولي الوقف دار الوقف بدون اجر المثل لزمه اتمامه وكذا اب اجر منزل صغير بدون اجر المثل
لزمه اتمامه كذا في الخلاصة وذكره في الدرر والغرر عن فصول العمادي وظاهر هذه العبارة تفيد ان
تمام اجر المثل على المتولي وبه جزم بعض الافاضل ممن عاصرناه وليس كذلك بل يلزم المستاجر كما صرح
به في كتب الفتاوى حتى في فصول العمادي قبل هذه المسئلة وعبارته او لو اجر القيم الدار باقل من اجر
المثل قدر ما لا يتغابن الناس فيه حتى لو لم يوجر فسكنها المستاجر كان عليه اجر المثل بالغا ما بلغ على ما اختاره
المتاخرون ثم قال بعد هذا وذكر ظهير الدين الولوالجي في فتواه متولي الوقف اذا باجر المثل يلزمه اتمامه
وكذا الاب اذا اجر منزل الصغير دون اجر المثل يلزمه اجر تمام المثل لانه ليس لكل واحد منهما ولاية الحط
والاسقاط اسهى وقال بعض الاذكياء وعبارة الفصول يفيد ان فيه روايتين فعبارته في الاول
اللزوم على المستاجر وفي الثاني على متولي الوقف قال العلامة ابن قطلوبغا قائل القول بانه على المتولي
غلط وانما هو على المستاجر اقول يؤيد قول العلامة ما في قاضيخان حيث قال واذا القيم او متولي
الوقف اذا اجر وقفا او منزلا لليتيم بدون اجر المثل قال الامام ابو بكر الفضل على اصل اصحابنا ينبغي
ان يكون المستاجر غاصبا الا ان الخصاف ذكر في كتابه انه لا يصير غاصبا ويلزمه اجر المثل فقيل له
اتفتي بهذا قال نعم ووجه ما قال ذلك ان المتولي والوصي ابطلا تسميتهما ما زاد على المسمى الى
تمام اجر المثل وهما لا يملكان الابطال فيجب كما يجب اجر المثل ولو اجرا ولم يسميا شيئا و
قال بعضهم بان المستاجر يصير غاصبا عند من يرى غصب العقار فان لم ينقص شيئا من المنزل لو سكن

وسلم كان على المستاجر اجر المسمى لا غير والفتوى على ما ذكرنا اولا انه يجب اجر المثل بكل حال اسهى وفي
الفتاوى متولي الوقف اذا اسكن رجلا دار الوقف بغير اجر ذكر هلال انه لا شيء على الساكن وعامة المتاخرين
على انه عليه اجر المثل سواء كانت الدار معدة للاستغلال او لم يكن صيانة للوقف عن ايدي الظلمة وقطعا
للاطماع الفاسدة وعليه الفتوى وكذا الرجل اذا سكن دار الواقف بغير امر الواقف وبغير امر القيم كان عليه
اجر المثل بالغا ما بلغ وكذا قالوا في متولي الوقف اذا باع منزلا موقوفا على مسجد فسكنه المشتري ثم عزل القاضي
هذا المتولي وولى غيره فادعى هذا الثاني على مشتري المنزل ان البيع كان فاسدا فعلى المشتري اجر المثل
سواء كان معدا للاستغلال او لم يكن قال السيد الامام ناصر الدين الشهيد في الملتقط والاليق بمذهب
اصحابنا انه لا يجب الاجر في الرهن والبيع وان كان معدا للغلة كذا في فصول العمادي وفي عمدة الفتاوى
للصدر الشهيد ايضا اذا باع المتولي دار الوقف وقبض الثمن ثم عزل القاضي المتولي ونصب متوليا اخر فاسترد
المتولي الثاني الدار من المشتري بحكم القاضي فعلى المشتري اجرة ما سكن فيها لانها معدة للاجر قال رضي الله عنه
والصحيح انه لا يلزمه الاجرة لانه اخذها بجهة التمليك لا بجهة الغلة اسهى وفي الظهيرية لو استاجر المتولي
اجيرا بدرهم ودانق واجر مثله درهم فاستعمله في عمارة الوقف ونقد الاجرة من مال الوقف يضمن جميع
ما نقد واذا اجر القيم دار الوقف من نفسه لا يجوز وكذا لو اجر من عبده او مكاتبه لا يجوز كما لو اجر من نفسه
قيل انما يجوز اجارة القيم من نفسه على قياس الوكيل وقيل ينبغي ان يكون هذا على قياس الوصي اذا باع مال الصبي من
نفسه ان كان فيه منفعة للوقف يجوز عند ابي حنيفة لا يجوز عندهما ومن مشايخنا من قال ههنا يجوز
وقاسه على المضارب اذا اجر من رب المال فانه يجوز وكذا لو اوصى وفي الخلاصة المتولي اذا بنى في عرصة
الوقف ان كان من مال الوقف يكون للوقف وكذا من مال نفسه لكن ان بنى للوقف فان بنى لنفسه
ان اشهد كان له ذلك وان بنى ولم يذكر شيئا كان للوقف بخلاف الاجنبي ثم اذا اجر باجر المثل لا ينقض
الاجارة ان زيدت الاجرة لكثرة الرغبات لان اجر المثل يعتبر وقت العقد والصحيح انه لم ان ينقض
الاجارة كذا في عمدة الفتاوى للصدر الشهيد وليس للموقوف عليه ان يوجر الا بالنيابة او الولاية وقال
الفقيه ابو جعفر اذا كان الاجر كله للموقوف عليه يصح ولا يعار لان في الاعارة ابطال حق الفقراء ولا يرهن
لما ذكرنا وان غصب عقاره اي عقار الوقف يختار للفتوى وجوب الضمان نظرا للوقف وكذا
منافع مال اليتيم كما في العمادية ولو شرط الولاية لنفسه وكان خائنا ينزع منه وان وصليه شرط
ان لا ينزع لانه شرط مخالف للشرع فيبطل وبهذا علم ان قولهم شرط الواقف كنص الشارع على
عمومه قال العلامة قاسم في فتواه جمعت الائمة ان من شروط الواقفين ما هو صحيح معتبر ومنها
ما ليس كذلك ومن ابو عبد الله الدمشقي في كتاب الوقف عن شيخه شيخ الاسلام قول الفقهاء نصوصه
كنصوص الشارع يعني في الفهم والدلالة في وجوب العمل مع ان التحقيق ان لفظه ولفظ الموصي والحالف

الناذر وكل عاقد يحمل على عادته في خطابه ولغته التي يتكلم بها وافقت لغة العرب او لغة الشرع
اولا ولا خلاف ان وقف على صلاة او صيام او قراءة او جهاد ونحوه لم يصح قال العلامة قاسم قلت
واذا كان المعنى ما ذكر فما كان من عبارة الواقف قبيل المفسر لا يحتمل تخصيصا ولا تاويلا يعمل
به وما كان من قبيل الظاهر كذلك واما احتمل وفيه قرينة حمل عليها وما كان مشتركا لا يعمل به
لانه لا عموم له عندنا ولم يقع فيه نظر المجتهد لترجيح احد مدلوليه وكذلك ما كان من قبيل المجمل اذا
مات الواقف وان كان حيا يرجع الى بيانه هذا معنى ما افاده اه قلت فعلى هذا اذا ترك صاحب
الوظيفة مباشرتها في بعض الاوقات المشروطة عليه فيها العمل لا يأثم عند الله غايته انه لا يستحق
المعلوم فروع لو باع ضيعة ثم ادعى انها وقف عليه وعلى اولاده لا تسمع دعواه للتناقض
لان اقدامه على البيع اقرار منه وان اراد تحليفه ليس له ذلك وان اقام البينة على ذلك قيل يقبل
من غير دعوى لانها من باب الحسبة فاذا قبلت انتقض البيع وقيل لا وهو اصوب واحوط لانه
باقامة البينة ان الضيعة وقف عليه يدعي فساد البيع وحقا لنفسه فلا تسمع للتناقض كذا
قال الزيلعي في اخر الكتاب في مسائل شتى وفي قاضيخان رجل باع ارضا ثم ادعى انه وقفها قبل البيع
واراد تحليفه ليس له ذلك عند الكل لان التحليف يعتمد صحة الدعوى ودعواه لم يصح للتناقض
فان اقام البينة على ما ادعى اختلفوا فيه قال بعضهم لا يقبل بينته لانه متناقض وقال بعضهم
يقبل بينته لان التناقض يمنع الدعوى وعلى قول الفقيه ابي جعفر الدعوى لا يشترط لقبول
البينة على الوقف فان الوقف حق الله وهو التصدق بالغلة فلا يشترط الدعوى كالشهادة على
الطلاق وعتق الامة الا انه اذا كان هناك موقوف عليه مخصوص ولم يدعي لا يعطى من الغلة
شيء ويصرف جميع الغلة الى الفقراء لان الشهادة قبلت لحق الفقراء وعلى المسجد على قول
فلا يظهر الا في حق الفقراء قال مولانا قاضيخان وينبغي ان يكون الجواب على التفصيل ان كان الوقف
على قوم باعيانهم لا يقبل البينة عليه بدون الدعوى عند الكل وان كان الوقف على الفقراء او على
المسجد في قول ابي يوسف ومحمد تقبل بدون الدعوى وعلى قول ابي حنيفة لا تقبل اه ولا يعتبر على
الخط ولا يعمل به فلا يعمل بمكتوب الوقف الذي عليه خطوط القضاة الماضين لان القاضي لا يقضي
الا بالحجة وهي البينة او الاقرار او النكول كما في وقف الخانية كذا في الاشباه والنظاير واما
خط السمسار والصيرفي فيجيء الكلام فيه ان شاء الله تعالى والله اعلم

كتاب البيوع

اعلم ان المشروعات اربعة حقوق الله خالصة وحقوق العباد خالصة وما اجتمعا
وغلب حق الله وما اجتمعا وغلب حق العبد وقدم الاول لان المقصود من خلق الثقلين ثم
شرع في المعاملات فبدا بالنكاح وما يتبعه لما فيه من معنى العبادة وذكر العتاق لمناسبة

لمناسبة الطلاق في الاسقاط ثم الايمان لمناسبتها العتاق ثم الحدود لمناسبتها لليمين من
جهة الكفارة فانها دايرة بين العبادة والعقوبة والحدود عقوبات ثم ذكر السير بعدها للاشتراك
في المقصود وهو اخلاء العالم عن الفساد وتقدم الاول لانه معاملة مع المسلمين والثاني مع الكفار ثم
اللقيط للاشتراك في كون النفوس عرضة للفوات ثم اللقطة للاشتراك في كون الاموال كذلك
وكذا في الاباق والمفقود ثم الشركة لان المال لما كان فيها امانة في يد الشريك كان يوجد المتولي
ثم الوقف بعدها للاشتراك في استبقاء الاصل مع الانتفاع بالزيادة ثم البيوع لان الوقف ازالة
الملك لا الى مالك وفي البيوع اليه فكان الوقف بمنزلة البسيط والبيع كالمركب والكلام فيه في مواضع
في معناه لغة وشريعة اما لغة فهو المبادلة مطلقا وهو من الاضداد كالشراء ويتعدى الى
المفعولين تقول بعت زيدا الدار وقد تدخل من على المفعول الاول على وجه التاكيد فيقال
بعت من زيد الدار وربما دخلت اللام مكان من فيقال بعت الشيء وبعت لك فهي زايدة وابتاع
زيد الدار بمعنى اشتراها وباع عليه القاضي اي من غير رضاه وشرعا ما سيوقفه المص وحكم الانتفاع
به وركنه الايجاب والقبول في البيع القول كما في البدايع واما شرايطه فانواع اربعة شرط
الانعقاد وشرط الصحة وشرط النفاذ وشرط اللزوم فالاول اربعة انواع في العاقد و
في نفس العقد وفي مكان العقد وفي المعقود عليه فشرايط العاقد العقل فلا ينعقد بيع
المجنون والصبي الذي لا يعقل والعدد في العاقد فلا ينعقد بالوكيل من الجانبين الا في الاب
والقاضي فانه يتولى الطرفين في مال الصغير اذا باعوا اموالهم منه ويشترط بشرط ان يكون فيه
نفع ظاهر لليتيم في الوصي وزاد في المعراج شراء العبد نفسه من مولاه بامره واما القاضي
فانه لا يعقد لنفسه لان فعله قضاء وقضاؤه لا يجوز لنفسه كذا في الخزانة وغيرها وهو
يخالف لما في البدايع وفي الخانية من الوكالة الواحد لا يتولى العقد من الجانبين الا في الاب فانه
يكتفي بلفظ واحد وقال خواهر زاده هذا اذا اتى بلفظ يكون اصيلا في ذلك اللفظ فان قال
بعت هذا لولدي فيكتفي به واما اذا اتى بلفظ لا يكون اصيلا فيه بان قال اشتريت هذا المال
لولدي لا يكتفي بقوله اشتريت ولا بد ان يقول بعت وهو في الوجهين يتولى العقد من الجانبين
ومنها الوصي مع القاضي ومنها العبد يشتري لنفسه من مولاه بامره اه فيحمل ما في البدايع
على ان القاضي باع مال يتيم من اخر واشتريه منه توفيقا بينه وبين ما في الخزانة وفي البزازية و
لو امر انا الوصي ان يشتري له مال اليتيم فاشترى منه لم يجز بخلاف ما لو اشترى لنفسه مع
النفع وليس من شرايط العاقد البلوغ فانعقد بيع الصبي وشراؤه موقوفا على اجازة وليه
ان كان لنفسه ونافذ بلا عهدة عليه ان كان لغيره وليس من شرط الحرية فانعقد بيع

بيع العبد كالصبي في النوعين وليس منه الاسلام والنطق والصحو واما شرط العقد فموافقة القبول
والايجاب فان خالفه بان قبل غير ما اوجبه لم ينعقد لتفرق الصفقة فانه لا يجوز الا في
الشفعة بان باع عبدا وعقارا فطلب الشفيع اخذ العقار وحده فله ذلك وان تفرقت
الصفقة على البايع كما في فتاوى الولوالجي وسياتي تفاريعه الا فيما اذا كان الايجاب والقبول
في مجلس واحد واما شرط المعقود عليه بان يكون موجودا مالا متقوما مملوكا في نفسه
وان يكون ملك البايع فيما يبيعه لنفسه وان يكون مقدور التسليم فلم ينعقد بيع المعدوم
وما له خطر العدم كنتاج النتاج كما ياتي واما شرايط الصحة فعامة وخاصة فالعامة لكل بيع
ما هو شرط الانعقاد لان ما لا ينعقد لم يصح ولا ينعكس فان الفاسد عندنا منعقد نافذ اذا
اتصل به القبض ومنها ان يكون موقتا فان اقته لم يصح بخلاف الاجارة فان التاقيت شرطها
ومنها ان يكون المبيع معلوما والثمن معلوما علما يمنع من المنازعة فالمجهول جهالة مفضية
اليها غير صحيح كشاة من هذا القطيع ومنها خلوه عن شرط مفسد وهو انواع شرط في وجوده
غرر كاشتراط حمل البهيمة واختلف الرواية في اشتراط حمل الجارية ورجح بعضهم ان الشارط
ان كان البايع صح وان كان المشتري ليتخذها ظئرا فسد ومنه ما اذا اشترى كبشا على انه نطاح
ومنه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحدهما وسياتي ومنه شرط الاجل في المبيع المعين
والثمن وانما يجوز في الدين ومنه شرط خيار مؤبد ومنه شرط خيار موقت مجهول ومنه شرط
خيار مطلق ومنه شرط خيار مطلق معلوم زايد على الثلاثة ومنه استثناء حمل الجارية ومنها
الرضى فيفسد بيع المكره وشراؤه ومنها الفايدة فبيع ما لا فايدة فيه وشراؤه فاسد يفسد بيع
درهم بدرهم استويا وزنا وصفة كما في الذخيرة واما الخاصة فمنها معلومية الاجل في البيع بثمن
موجل فيفسد ان كان مجهولا ومنها القبض في بيع المشتري المنقول وفي الدين فبيع الدين قبل قبضه
فاسد كالمسلم فيه وراس المال ولو بعد الاقالة وبيع شي بالدين الذي على فلان بخلاف ما اذا كان
على البايع ومنها ان يكون البدل مسمى في احدى نوعي المبادلة وهي القولية فان سكت عنه فسد
وملك بالقبض فان نفاه قيل فسد وقيل بطل فلا يملك بالقبض وفي التتمة باعه بدين عليه وهما
يعلمان ان لا دين عليه لم يصح ومنها المماثلة بين البدلين في اموال الربا وسياتي ومنها الخلو عن
شبهة الربا ومنها وجود شرايط السلم الاتية ومنها القبض في الصرف قبل الافتراق ومنها
ان يكون الثمن الاول معلوما في بيع المرابحة والتولية والاشتراك والوظيفة واما شرط
النفاذ فالملك او الولاية فلم ينعقد بيع الفضولي عندنا واما شراؤه فنافذ كما ياتي و
الولاية اما بانابة المالك او الشارع فالاول الوكالة والثاني ولاية الاب ومن قام مقامه

مقامه بشرط اسلام الولي وحريته وعقله وبلوغه وصغر المتولى عليه واولى الاولياء في المال
الاب ثم من نصبه ثم وصي وصيه ثم الجد اب الاب ثم القاضي ثم من نصبه القاضي وليس لمن سواهم
ولاية في المال من الام والاخ والعم ولو صيهم بيع المنقول للحفظ والعقار لقضاء دين الميت
واما وصي المكاتب فلا يملك الا لقضاء دين المكاتب فيبيع له ولا يملك بعده الا الحفظ في رواية
الزيادات وفي رواية كتاب القسمة جعله كوصي الاب هذا اذا مات قبل الاداء واما بعده
فهو كوصي الاحرار فانعقد بيع العاقل عندنا موقوفا اذا كان محجورا ونافذا ان كان ماذونا الثاني
ان يكون في المبيع حق لغير البايع فان كان لم ينفذ كالمرهون واختلفت عبارات الكتب فيها ففي
بعضها انه يفسد والصحيح انه موقوف ويحمل الفساد على انه لا حكم له ظاهر وهو تفسير الموقوف
عندنا ويملكان الاجارة دون الفسخ ونفسخه المشتري ان لم يعلم به واما بيع عبد وجب عليه
قود فنافذ كبيع المرتد والجاني ومن وجب عليه حد واما شرط اللزوم بعد الانعقاد والنفاذ
فخلوه عن الخيارات الاربعة المشهورة وزاد خيار الكمية وخيار الغبن اذا كان فيه غرور وخيار
استحقاق بعض المبيع القيمي مطلقا والمثلي قبل القبض وخيار الخيانة في المرابحة وخيار نقد
الثمن وعدمه وخيار كشف الحال وخيار فوات وصف مرغوب به وخيار اجازة بيع
الفضولي وخيار هلاك بعض المبيع فهي ثلثة عشر وانما جمعه باعتبار انواعه وسياتي
بعضها في المتن وهو ثابت بالكتاب والسنة والاجماع البيع في الشرع مبادلة مال وفي الحاوي
القدسي المال اسم لغير الادمي وامكن احرازه والتصرف فيه على وجه الاختيار والعبد وان كان
فيه معنى المالية وليس بمال حقيقة حتى لا يجوز قتله واهلاكه وفي المستصفى البيع عبارة عن
اثر شرعي يظهر في المحل عند الايجاب والقبول حتى يكون العاقد قابلا للتصرف واكره ابن
الهمام بانه نفس حكمه وهو الملك فانه القدرة على التصرف ابتداء الا لمانع كخروج بالابتداء قدرة
الوكيل والوصي والمتولي وبقولنا الا لمانع المبيع المنقول قبل القبض فان عدم القدرة على
بيعه لمانع النهي ولم يذكر المص قيد التراضي كغيره ليشمل التعريف ما ليس بتراض كبيع المكره
فانه منعقد غير نافذ ويمكن ان يجمع بين قول من ذكر القيد ومن تركه كالمص بان من ذكره
اراد تعريف البيع النافذ ومن تركه اراد تعريف البيع مطلقا نافذا كان او غير نافذ قيل
ولا بد من قيد اخر وهو على وجه التمليك واجيب بانه يفهم من المبادلة فتامل وينعقد
العقد ربط اجزاء التصرف وقدمر بايجاب وقبول في البيع القولي في صدر الشريعة المبادلة
علة صورية للبيع والايجاب والقبول والتعاطي علة مادية والمبادلة يكون اثنين فهو العلة
الفاعلية وسكت عن العلة الغايية هنا وذكرها في النكاح وهي هنا الملك وثمة المصالح المتعلقة بالنكاح

بلفظ الماضي كبعت واشتريت فلو كان احدهما مستقبلا لم ينعقد وانما شرط لفظ الماضي لان المستقبل
لا يدل على الوجود خبرا ما فيحمل على العدة فلا يدل على الانشاء ضرورة تصحيح كلامه وعدم انعقاد
البيع بالمضارع فيما اذا لم يوجد فيه الايجاب في الحال واما اذا اجلت ينعقد لان صيغته تحمل الحال
فان قلت يرد على هذا ما اذا قال خذ هذا بالف فقبله المشتري ينعقد البيع بلا نية الحال قلت ان
امره بالاخذ وليس له ولاية الاخذ بالالف الا بالبيع الثابت اقتضاء فكانه قال بعتك
هذا بالف فخذه وفي المحيط سماع المتعاقدين الايجاب والقبول لا بد للانعقاد ولو سمع اهل
المجلس وقال البايع لم اسمعه ولم يكن به وقر لم يصدق وما دل على معناهما اي بكل لفظ دل على
معنى الايجاب والقبول اما في الايجاب فكقوله اعطيتك هذا بكذا او جعلت لك هذا بكذا
فانه معنى بعت واما في القبول فكقوله اجزت واخذت وما اشبههما وينعقد البيع بالتعاطي
البيع كما ينعقد بالقول وركنه الايجاب والقبول كذلك ينعقد بالفعل وركنه التعاطي ذكره
صاحب البدايع ويكفي الاعطاء من احد الجانبين عند البعض قال ابن الهمام وهو الصحيح
وقيل لا بد من الاعطاء من الجانبين وعليه اكثر المشايخ كما ذكره الطرسوسي وافتى به
الحلواني وفي البزازية انه المختار في النفيس هو ما قيمته نصاب السرقة والخسيس
ما قيمته دونه هو الصحيح احترازا عن قول الكرخي فانه قال ينعقد بالتعاطي في الخسيس
دون النفيس ولو قال خذه بكذا فقال اخذت او رضيت صح لانه في معنى بعت و
اشتريت والمعنى هو المعتبر في هذه العقود كذا في الهداية يعني العقود التمهيد الا يرى
ان الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة لا بشرط مطالبة الاصيل كفالة واو
ينتقض الكلية المذكورة بعقد المفاوضة لان المعتبر فيه ايضا معنى العقد ولذلك
قالوا ان بينا جميع ما يبتنا جميع ما يقبضه ينعقد الا انه متعسر لا يهتدي اليه العوام قد هنوا
الى ان اعتبار لفظه تيسير الامر كذا قاله بعض المحققين من شراح الهداية اقول
وهذا احسن من كلام ابن الهمام وابن كمال وقيل ان الاكمل اخطاء في هذا المقام فليراجع
واذا اوجب احدهما البيع فللآخر ان يقبل كل البيع بكل الثمن في المجلس او يترك وهذا
خيار القبول لانه لو لم يثبت له الخيار يلزمه حكم العقد من غير رضاه واذا لم ينعقد
الحكم بدون قبول الآخر فللموجب ان يرجع لخلوه عن ابطال حق الغير وانما يمتد الى آخر
المجلس لان المجلس جامع للمتفرقات فاعتبر ساعاته ساعة واحدة دفعا للعسر وتحقيقا
لليسر والكتاب كالخطاب وكذا الارسال حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتاب واداء الرسالة
لا يقبل الآخر بايعا كان او مشتريا بعضا دون بعض الا انه يرضى الآخر بذلك بعد قبوله

قبوله في البعض ويكون المبيع مما ينقسم عليه الثمن بالاجزاء كالعبد الواحد او مكيلا او موزونا
فاما ما لا ينقسم الا بالقيمة كثوبين وعبدين لا يجوز وان قبل الآخر الا اذا بين ثمن كل
واحد قال في الهداية وليس له ان يقبل في بعض المبيع ولا ان يقبل المشتري ببعض الثمن
لعدم رضا الآخر بتفرق الصفقة الا اذا بين ثمن كل واحد لانه صفقات معنى انتهى
قال العلامة ابن الهمام الظاهر من نظم الكلام ان الضمير له راجع الى احد المتعاقدين في قوله واذا
اوجب احد المتعاقدين البيع او راجع للآخر وح يكون اعم من البايع والمشتري ولكن على هذا
لا حاجة لقوله ولا ان يقبل المشتري ببعض الثمن لان ذلك مستفاد من العبارة الاولى بطريق
الدلالة فلزم كونه للبايع ولفظ المشتري فالبناء للفاعل لتصحيح كلامه انتهى كلامه محصلا وقال
ايضا العلامة ابن كمال باشا الضمير للبايع بقرينة مقابلة ولا فائدة في تعميم على ان يرجع الضمير الى
الآخر السابق ذكره قال شيخنا وقد زال قدم بعض شراحها واراد به ابن الهمام في هذا
المقام باعادة ضميره لاحد المتعاقدين مع فساد النظام ولزوم اعادته للبايع ولفظ المشتري بالبناء
للفاعل لتصحيح الكلام واخر واراد به ابن كمال باشا جزم باعادته للبايع بقرينة المشتري وهو
انتظام السياق والسياق عرى واخر واراد به الاكمل اعادة الى المشتري ولم يتقدم لفظا
في الكلام وفيه بعض افراد العام وانما هو غاية للآخر المتقدم لفظا بايعا كان او مشتريا
والمشتري بصيغة اسم المفعول انتهى اقول كلام العلامة ابن الهمام في غاية الدقة والدراية
ولا يخفى على من تامل في الهداية وان رجع الموجب او قام احدهما عن المجلس قبل القبول
بطل الايجاب لكونه امتناعا عن اتمام العلة لا ابطالا لها وهذا لان ايجاب البايع احد
شطري العلة والحكم اذا تعلق بعلة ذات وصفين كان للاول حكم السبب والثاني حكم
العلة فلما لم يكن للاول قبل القبول حكم العلة لا يكون ابطال الايجاب بالقيام ابطالا للعلة
فيجوز ولان القيام دليل الاعراض فعملت الدلالة عملها من الابطال فبعد ذلك لا يعارضها
صح قبول بالى بعدها لانه انما تقدم عليها اذا لم يعمل عملها وفي المجتبى المجلس المتحد ان لا يشتغل
احد المتعاقدين بعمل غير ما عقد له المجلس او ما هو دليل الاعراض عن العقد واطلق القيام
ولم يقيده بالانتقال عن مجلسه بناء على ما في ظاهر الهداية ومشى عليه جمع واختاره قاضي خان
معللا بانه دليل الاعراض وقيده شيخ الاسلام بالذهاب وحمل ما اذا قام احدهما الحاجة
كما في الحلوى ولكن في القنية لو قام لمصلحة لا معرضا فانه لا يصح فعلى هذا القيام مبطل وان لم
يكن دليل الاعراض واشار بالقيام الى ان المجلس متبدل بما يدل على الاعراض كالاشتغال
بعمل آخر كان يحمل الا اذا اكل لقمة او شرب الا اذا كان القدح في يده فشرب ونوم

الا النوم جالسا وصلاة الا اتمام الفريضة او اتمام الشفع نفلا فلو اتمه اربعا بطل وكلام و
لو لحاجة ومنه اجابه انسان بعد ايجاب الاول فاذا قبلا كان للثاني البطلان الاولى
كا قرمنا او مشى الا الخطوة والخطوتين كما في الخلاصة وفي جمع التفاريق وبه ناخذ وهو
خلاف ظاهر الرواية وفي المعراج وقيل قوله قام عن المجلس دليل على ان الذهاب عنه شرط لان
القيام عنه يتحقق بالذهاب اما لو لم يذهب لا يقال قام عنه وانما يقال قام فيه وقال
في الاصلاح او قام وقال في الايضاح لم يقم عن مجلسه لان الايجاب يبطل بمجرد القيام
وان لم يذهب عن المجلس وفي الجوهرة لو كان قايما فقعد لم يبطل وعلى اشتراط اتحاد المجلس
بوزع ولو تبايعا وهما يمشيان او يسيران ولو كانا على دابة واحدة لم يصح في ظاهر الرواية
لاختلاف المجلس واختار غير واحد كالطحاوي وغيره انه ان اجاب على فور كلامه متصلا جاز
وصححه في المحيط ثم قال وقيل يصح وان وصلا بسكوت ما لم يتفرقا بابديهما اسى هذا الاختلاف
اذا لم يقفا اما اذا وقف بعد ما سار فقبل الاخر فانه يصح كما في المحيط وفي غاية البيان والسفينة
بمنزلة البيت لانهما لا يملكان ايقافها فهما مخيران بانهما لم يصف اليهما فلا ينقطع مجلسه بما يجرانها
بخلاف الدابة فانهما يملكان الايقاف قيد بالبيع لان الخلع والعتق على مال لا يبطل الايجاب
فيه بقيام الزوج والمولى لكونه يمينا ويبطل بقيام المرأة والعبد لكونه معاوضة في حقهما كما
في النهاية فاما في خيار المخيرة فانه اذا خيرها وهي واقفة وسار الزوج او مشى قبل ان تختار
ثم اختارت وقع بخلاف ما اذا سارت لانه تقتصر على مجلسها خاصة بخلاف البيع
فانه تقتصر على مجلسهما كذا في غاية البيان وفي الحاوي القدسي ويبطل مجلس البيع بما يبطل
به خيار المخيرة اسى وفي القنية ولا يكون ان يناديه او من وراء جدار رجل في البيت
فقال للذي في السطح بعته منك بكذا فقال اشتريت صح اذا كان كل منهما يرى صاحبه و
لا ملتبس الكلام على البعيد وفي الذخيرة لو كان المشتري في الدار فخرج منها ثم قبل البيع وقيد
بالبيع لان اجازة بيع الفضولي لا تتوقف على مجلس بلوغ خبره حتى لو قام المالك فاجاز
وفي مجلس اخر جاز كذا في الصيرفية واذا وجد الايجاب والقبول من العاقدين لزم البيع
وفي قوله لزم اشارة الى ان البايع اذا باع وقبل المشتري لا يحتاج بعدهما الى اجازة
البايع وهو الصحيح على ما في الذخيرة بلا خيار مجلس وقال الشافعي لا يلزم به بل للبايعين
خيار المجلس لقوله عم المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا اذ هما متبايعان بعد البيع وقبل
متساويان ولنا ان العقد تم من الجانبين ودخل المبيع في ملك المشتري والفسخ بعده
لا يكون الا بالتراضي لما فيه بالاضرار بالاخر بابطال حقه كساير العقود وما رواه محمول

محمول على خيار القبول فانه اذا اوجب احدهما فلكل منهما الخيار ما داما في المجلس ولم ياخذ
في عمل اخر وفي لفظ اشارة اليه فانهما متبايعان حالة البيع حقيقة وما بعده مجاز كساير
اسماء الفاعلين مثل المتخاصمين والمضاربين فيكون التفرق على هذا بالاقوال كما في قوله
تعالى وان يتفرقا يغن الله كلا من سعته لانه اذا طلقها على مال تحصل الفرقة بقبولها هذا تاويل
محمد وقال ابو يوسف هو التفرق بالابدان بعد الايجاب قبل القبول وقال عيسى هذا اولى
لما عهد في الشرع ان الفرقة موجبة للفساد كما في الصرف قبل القبض وما ذكره يوجب
التمام ولا نظير له في الشرع فكان ما ذكرنا اولى بكونه مرادا وما روي عن ابن عمر انه كان يبيع
ويفارقه خطوات خشية الرد تاويل منه وتاويل الصحابي عندنا لا يكون حجة ويجوز
ان يكون فعل ذلك لقطع الاحتمال حتى لا يحتج عليه الاخر بذلك فيقطع الاحتمال بيقين احتياطا
لئلا يحمله مخالفة عليه لا لان مذهب كذلك واما قوله انهما متبايعان بعد البيع فقد ذكرنا
ان الحقيقة فيه حالة البيع ولانه يحتمل انه عليه السلام سماهما متبايعين لقربهما من البيع كما سمي العصير خمرا
او اسمعيل عليه السلام ذبيحا ويصح البيع في العوض المشار اليه سواء كان ثمنا او مبيعا بلا
معرفة قدره ووصفه لان الاشارة ابلغ اسباب التعريف وجهالة وصفه وقدره
بعد ذلك لا تفضي الى المنازعة فلا يمنع الجواز لان العوضين حاضران بخلاف الربوي
اذا بيع بجنسه حيث لا يجوز لاحتمال الربا وبخلاف راس مال السلم حيث لا يجوز اذا كان
من المقدورات الا ان يكون معروف القدر عند ابي حنيفة على ما يجي بيانه في موضعه ان شاء الله
لا يصح البيع في غيره اي في غير المشار اليه فلا بد من معرفة قدر ووصف ثمن غير مشار اليه
لان جهالتهما تفضي الى النزاع المانع من التسليم والتسلم فيخلو العقد عن الفائدة وكل جهالة
تفضي اليه يكون مفسدا ويصح البيع بثمن حال ومؤجل باجل معلوم معناه اذا بيع
بخلاف جنسه ولم يجمعهما القدر لقوله تعالى واحل الله البيع من غير فصل وعنه عم انه اشترى
من يهودي الى اجل ورهنه درعه ولا بد من ان يكون الاجل معلوما لان الجهالة تفضي الى
المنازعة وفي الروضة لو مات البايع لا يبطل الاجل ولو مات المشتري حل المال لان فائدة
التاجيل ان يتجر فيؤدي الثمن من نماء المال فاذا مات من له الاجل تعين المتروك لقضاء
الدين فلا يفيد التاجيل ولو اشترى باجل سنة فمنع البايع المبيع فلم يسلمه حتى مضت
السنة ثم سلم فله اجل سنة اخرى عند ابي حنيفة خلافا لهما فانه عندهما ليس له ذلك لان
الاجل من وقت العقد تم ولا اجل لغيره فصار كما لو قال الى رمضان ولان التاجيل الى
رمضان لانه معين وقيجاوزه **فروع** في شرح المجمع لعينف من باب خيار الشرط لو باع

اي من السنة كما هو الظاهر عند الاطلاق فلو قبض المبيع فيعتبر الاجل بخلاف [illegible]

الى اجل فهو الى شهر لان المعهود في الشرع في السلم واليمين في ليقضين دينه اجلا وفي الخانية
لو باع ثم اجل الثمن الى الحصاد فسد عند الامام خلافا لهما واذا اختلفا في الاجل فالقول لمن
ينفيه لان الاصل عدمه وكذا اذا اختلفا في قدره فالقول لمدعي الاقل والبينة بينة المشتري
في الوجهين وان اتفقا على قدره واختلفا في مضيه فالقول للمشتري انه لم يمض والبينة بينته ايضا
ولو اجل المبيع المعين لا يجوز ويفسد كما في الجوهرة ولا يرد العلم مع انه دين لما مر في بابه
شرائط الاجل وفي فتح القدير ومن جهالة الاجل ما اذا باعه بالف على ان يؤدي اليه
الثمن في بلد اخر ولو قال الى شهر على ان يؤدي الثمن في بلد اخر جاز بالف الى شهر
ويبطل الايفاء في بلد اخر لان تعيين مكان الايفاء فيما لا حمل له ولا مؤنة غير صحيح فلو كان له
حمل ومؤنة صح وحل الاجل المجهول باشتراطه يعطيه الثمن على التفاريق وكل اسبوع
البعض فاذا لم يكن شرطا في البيع وانما ذكره بعده لم يفسد وكان له ان يأخذ الكل
جملة ولو كان حالا فاعطاه ثم قال اذهب فاعطني كل شهر كذا لا يكون تاجيلا ولو قال
المديون برئت من الاجل او لا حاجة بي لا يبطل ولو قال تركته او ابطلته او جعلت المال حالا
يبطل الاجل ولو عجل الدين قبل الحلول ثم استحق المقبوض او وجده زيوفا فرده عاد الاجل و
لو اشترى من المديون شيئا ثم لا يعود الاجل ولو رده بعيب بقضاء عاد ولو كان لهذا الدين
المؤجل كفيل لا يعود الكفالة في الوجهين كذا في الخانية واذا رضي البايع بالتاجيل فقد اسقط
حقه في حبس المبيع فلو حل الاجل قبل قبضه فللمشتري قبضه قبل نقد الثمن
كذا في المحيط وان اطلق الثمن فان استوت مالية النقود ورواجها صح مراده بالاطلاق
ان يكون مطلقا عن قيد البلد وعن قيد وصف الثمن بعد ان يسمي قدره بان قال عشرة
دراهم مثلا فاذا كان كذلك ينصرف الى المتعامل به في بلده لان المعلوم بالعرف كالمعلوم بالنص
لا سيما اذا كان فيه تصحيح تصرفه ولزم ما قدر من اي نوع كان لانه لا منازعة ولا اختلاف
في المالية كذا في الهداية ومثاله اذا باع عبدا بالف درهم فله ان يعطي الفا من الاحادي او
الفين من الثنائي او ثلثة الاف من الثلاثي كذا في الدرر وقال الزيلعي وان كانت
في الرواج سواء كالاحادي والثنائي والثلاثي جاز لان مالية كل واحد منه درهم و
الثنائي كل اثنين منه درهم والثلاثي كل ثلثة منه درهم ونظيره كالكاملي والعادلي والظاهري
والمنصوري والناصري اليوم بمصر فاذا اشترى بدراهم معلومة فاعطاه من ايهما شاء جاز لان
لا منازعة فيها ولا اختلاف في المالية وقد مر انفا وان اختلفت رواجها لا من الاروج
في البلد لانه معلوم عرفا فصار كالمعلوم شرعا على ما ذكرنا وان استوى رواجها لا ماليتها

الى انها فسد البيع للجهالة المفضية الى المنازعة ما لم يبين فان بين صح لارتفاع المفسد وفي الفتاوى
لو قال لآخر اشتريت منك هذا الثوب او هذه الدار او هذه البطيخة بعشرة وفي البلد يتبايع
بالدراهم والدنانير والفلوس ولم يذكر واحدا منهم ففي الدار ينعقد على الدنانير وفي الثوب
على الدراهم وفي البطيخة على الفلوس وان كان لا يباع الا بواحدة ينصرف الى ما يتباع الناس
بذلك النقد كذا في الخلاصة والبزازية وغيرهما ويصح في الطعام المراد من الطعام الحنطة
ودقيقها وقال بعض مشايخ ما وراء النهر الطعام يقع في العرف على ما يمكن اكله من غير ادام كاللحم
المطبوخ والمشوي ونحوه قال الصدر الشهيد وعليه الفتوى فلا تدخل الحنطة والدقيق والخبز
كما في النهاية وكل مكيل وموزون كيلا في الكيلي ووزنا في الموزون وما ورد الشرع بكيله
فهو كيلي ابدا وما ورد بوزنه فهو وزني ابدا وما لم يرد فيه شيء يعتبر فيه العرف وكذا يصح بيع الكيلي
والوزني جزافا بكسر الجيم وضمها ان بيع كل واحد منهما بغير جنسه لما روى الجماعة الا البخاري
من حديث عبادة بن الصامت ان رسول الله عم قال الذهب بالذهب والفضة بالفضة
والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل سواء بسواء يدا بيد فاذا اختلفت
هذه الاوصاف فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد ولان الجهالة في الجزاف غير مانعة من
التسليم فلا تضر كجهالة القيمة بان اشترى شيئا بدرهم ولم يدر قيمته وانما امتنع الجزاف في
الجنس بالجنس لما فيه من احتمال الربا واحتماله ملحق بحقيقته وفي الذخيرة وهذا اذا كان شيئا
يدخل تحت الكيل واما اذا كان قليلا لا يدخل تحته فيجوز بيعه بجنسه جزافا ويصح بيع الكيلي
باناء معين لا يدري قدره ولا يحتمل الزيادة والنقصان بان كان الاناء لا ينكبس بالكبس
ولا ينقبض ولا ينبسط بان كان من خشب او خزف او حديد واذا كان ينكبس كالزنبيل
والقفة فلا يجوز الا في قرب استحسانا للتعامل فيه روي ذلك عن ابي يوسف او بيع الوزني
بوزن حجر معين لا يدري قدره ولا يبعث لانه اجاز بيعهما مجازفة فباناء معين اولى
والجهالة لا تفضي الى المنازعة لتعجيل التسليم وندرة الهلاك بخلاف السلم لان التسليم فيه متاخر
والهلاك ليس بنادر فيتحقق المنازعة وعن الامام لا يجوز في البيع ايضا والاول اصح واظهر
ومن باع صبرة اي ما جمع من طعام بلا كيل ولا وزن فلا يحتاج اضافتها الى الطعام ومن اضافها
اراد البيان كل صاع بدرهم جاز في صاع فقط عند الامام وعندهما في الكل سمي او لم يسم لان المبيع
معلوم بالاشارة وجهالة الثمن بايديهما ازالتها ومثلها غير مانع كما لو باع عبدا من عبدين على
ان يأخذ ايهما شاء بخلاف ما اذا اجر داره كل شهر بدرهم حيث لا يجوز الا في شهر واحد لان
الشهور لا نهاية لها فلا يمكن ازالة الجهالة فيصرف الى الاقل كما اذا قال لفلان علي كل درهم يلزم

درهم واحد بخلاف ما اذا قال كل امرأة اتزوجها طالق حيث ينصرف الى الكل لعدم افضائه الى
المنازعة ولابي ح ان الثمن مجهول وذلك مفسد غير ان الاقل معلوم فيصح فيه المتيقن وبو
ما عداه مجهول فيفسد كما اذا باع الثوب برقمه بخلاف ما استشهدا به لان الرافع للجهالة
هنا هو الكيل متأخر عن العقد فلا مقارن لان الاختيار موجود حالة التبايع الا
ان يسمى جملتها اي الصيعان في العقد بان قال بعتك هذه الصبرة على انها مائة صاع
بمائة فيصح لارتفاع الجهالة وللمشتري الخيار لتفرق الصفقة عليه ولا خيار للبائع لان
الجهالة جاءت من قبله وان للوصل كيلت او سمى جملتها في مجلس بعد ذلك قال في الهداية
ثم اذا جاز في قفيز واحد عند ابي ح للمشتري الخيار لتفرق الصفقة عليه وكذا اذا كيل في المجلس
او سمى جملة قفزانها لانه علم بذلك لان قوله الخيار كما اذا راه ولم يكن راه وقت البيع دون نسخة
شيخنا والتي شرحها وهي هذه وان كيلت او سمى جملتها في المجلس لا بعد ذلك وشرحها
شرح يخالف مفهوم الهداية فتأمل وقول شيخنا بعد قول المص صح البيع في الكل محل نظر لان جوازه
لا كلام فيه وانما الكلام في ان المشتري له الخيار وان كيلت الصبرة على ما في الهداية وغيرهما
ومن باع قطيع غنم كل شاة بدرهم لا يصح البيع في شيء منها عند ابي ح وكذا لا يصح البيع
عند ابي ح في شيء من الثوب لو باع ثوبا كل ذراع بدرهم لما ذكرنا من الجهالة الا ان الواحد
متيقن فيصرف اليه غير ان افراد الشاة متفاوتة فلا يجوز بيع واحد منها فيفسد وقطع ذراع
من ثوب يكون ضررا على البائع فلا يجوز كما لو باع جذعا من سقف وكذا كل معدود متفاوت
لما ذكرنا وعندهما يصح في الكل في جميع ذلك لما ذكرنا ان رفع هذه الجهالة بايديهما ما لا
لها نهاية قال في الهداية وعند ابي ح ينصرف الى الواحد لما بينا غير ان بيع شاة من قطيع
وذراع من ثوب لا يجوز للتفاوت وبيع القفيز من صبرة يجوز لعدم التفاوت ولا تفضي
الجهالة الى المنازعة فيه وتفضي اليها في الاول فوضح الفرق انتهت عبارة الهداية فهذا الحل
فقد رجح قول الامام حيث اخر دليله على دليلهما بناء على عادته وقول شيخنا في شرحه فظهر
رجحان قول الامام وان دل تأخير دليلهما على ترجيح قولهما سابقا ما في الهداية محل نظر وان باع
صبرة على انها مائة قفيز بمائة درهم فكيلت الصبرة فوجدت اقل من مائة او اكثر منها
ان شاء اخذ المشتري الاقل بحصته وان شاء فسخ البيع لتفرق الصفقة عليه فلم يتم
رضاه بالموجود والزائد للبائع لان البيع وقع على مقدار معين والقدر ليس بوصف و
في المذروع يأخذ الاقل بكل الثمن ولو اشترى ثوبا على انه عشرة اذرع بعشرة او ارضا
على انها مائة ذراع بمائة فوجدها اقل فالمشتري بالخيار ان شاء اخذها بجملة الثمن و

وان شاء ترك والزائد له اي للمشتري فيما اذا وجد المذروع اكثر من الذرع الذي سماه
قال في الكافي واصله ان الذرع فيما يذرع يشبه الاوصاف اذ الاسم لا يتغير بزيادة الذرع
ونقصانه بل يتغير وصفه فيصير اطول واقصر والقصر من الاوصاف فان زاد سلم للمشتري
لان الصفة تابعة فيستحق باستحقاق المتبوع كما لو باع عبدا على انه معيب فاذا هو سليم
وان نقص فقد فات الوصف المرغوب فيحتمل رضاه فيتخير كما لو استحقه سليما فوجد معيبا ولا يحط
شيء من الثمن لان الوصف لا يقابله شيء من الثمن كما لو تلف طرف المبيع يخير المشتري ولا يسقط شيء
من الثمن بخلاف مسئلة الصبرة لان القدر شيء من الثمن لانه اصل وليس بوصف والفاصل
جهة في نقصانه غيره فهو وصف والاصل ما لا يكون كذلك ثم اذا انتقص قفيز لا يتعيب الباقي
ويشتري الباقي بالثمن الذي كان للحصة مع القفيز الواحد واليد والعين اذا فاتت ينتقص
قيمة النفس وكذا الذراع الواحد من الثوب او الدابة اذا فات لا يشترى الباقي بالثمن الذي
كان يشترى معه فان العتابي اذا كان خمسة عشر ذراعا ويشترى بخمسة عشر دينارا فاذا
انتقص خمسة اذرع منه لا يشترى الباقي بعشرة دنانير قال صدر الشريعة المراد بالوصف
الامر الذي قام بالمحل ويوجب في ذلك المحل حسنا او قبحا فالكمية لا يكون من الاوصاف بل هي اصل
لان الكمية عبارة عن قلة الاجزاء وكثرتها والشيء انما يوجد بالاجزاء والوصف ما يقوم بالشيء
فلا بد ان يكون متأخرا عن وجود ذلك الشيء فالكمية التي يختلف بها الكيفية كالذرع في الثوب
امر يختلف به حسن المزيد عليه قال الاكمل واعلم ان هذه المسئلة من اشكل مسائل الفقه
وقد منع ان يكون الذرع في المذروعات وصفا والاستدلال بقول صاحب الهداية الا ترى
انه عبارة عن الطول والعرض غير مستقيم لانه كما يجوز ان يقال شيء طويل وعريض يقال شيء قليل
وكثير ثم عشرة اقفزة اكثر من تسعة لا محالة فكيف جعل الذراع الزائد وصفا دون القفيز
وجوابه موقوف على معرفة اصطلاح القوم في ان الاصل والوصف ايش هو وقد منا معرفته في
الكافي وان سمى لكل ذراع قسطا من الثمن بان قال بعتك هذا الثوب على انه مائة درهم
كل ذراع بدرهم فظهر اقل اخذ الاقل بحصته لان الوصف وان كان تابعا لكنه يصلح ان يكون
اصلا لانه عين ينتفع به بانفراده فصار اصلا بافراده بذكر الثمن منزل كل ذراع منزلة ثوب
واحد وهذا معنى قولهم ان الوصف يقابله شيء من الثمن اذا كان مقصودا بالتناول فانه
اذا صار مقصودا بالتناول حقيقة كما اذا قطع البائع يد العبد المبيع قبل التسليم سقط
نصف الثمن او حكما كما اذا امتنع الرد لحق البائع كتعيب المبيع عند المشتري او لحق الشرع
بان كان ثوبا فخاطه المشتري ثم اطلع على عيب اخر شبهها بالاصل فاخذ قسطا من الثمن

اعترض على هذه المسئلة بان الذراع لو امكن ان يكون اصلا بذكر الثمن كان اصلا في المسئلة
الاولى ايضا لانه ذكر عشرة دراهم في مقابلة عشرة اذرع ومقابلة الجملة بالجملة يقتضي انقسام
الاحاد على الاحاد اجيب بان الذراع اصل من وجه من حيث انه من اجزاء العين التي
مبيعة كالقفيز ووصف من وجه من حيث انه لا يقابله شيء من الثمن كالجمال والكتابة ثم
لو جعلناه عشرة اذرع منقسما على الافراد عند ترك ذكر كل ذراع لزم الغاء جهة الوصفية
من وجه فقلنا بالوصفية عند ذكره وبالاصلية عند ذكره عملا بالشبهين وكذا يأخذ الزائد
بما قابله من الثمن وله الخيار في الوجهين اما في النقصان فلتفرق الصفقة واما في الزيادة فلا
يلزمه من زيادة الثمن وثبوت الخيار فيهما يدل على بقاء العقد الاول فيهما وصح بيع عشرة اسهم
واقل واكثر من دار اتفاقا لانه قدر معلوم شائع فيها لا بيع عشرة اذرع من مائة ذراع
منها واقل واكثر من الكثير واقل عنده وعندهما يصح فيهما واختلف المشايخ على قولهما منهم من
قال لا يجوز عندهما للجهالة بمنزلة ما اشترى شيئا منها او عشرة اسهم منها ولم يقل من كذا
سهم ومنهم من قال يجوز لان هذه الجهالة يمكن رفعها بالذرع فتعرف فلا يفضي الى المنازعة
بخلاف ما لو اشترى شيئا منها او عشرة اسهم او يمكن رفع الجهالة فيه لهما انه عشرها فاشبه
عشرة اسهم من مائة وله ان الذراع اسم لما يذرع به واستعير لما يحله الذراع وهو معين
لا مشاع ثم لا يعلم محله من اي الجوانب هو على التعيين فلا يجوز كما لو باع احد العبدين
بخلاف ما اذا باع عشرة اسهم من مائة سهم لانه شائع فلا يفضي الى المنازعة وذكر الخصاف
ان الفساد عنده اذا لم يعلم جملة الذرعات واما اذا علم جملتها فيجوز عنده فجعلها نظير
بيع شاة من القطيع كل شاة بدينار فانه ان علم عددها يجوز عنده والا فلا والصحيح انه لا يجوز
عنده مطلقا لما ذكرنا ولو باع عدلا على انه عشرة اثواب بعشرة دراهم او اقل او اكثر فاذا هو
اقل او اكثر فسد البيع في الصورتين لجهالة المبيع في الزيادة لانه يحتاج الى ان يرد الثوب الزائد
فيتنازعان في المردود ولجهالة الثمن في فصل النقصان لانه يحتاج الى ان تسقط حصة ثمن
المعدوم وهو مجهول فيؤدي الى النزاع ولو فصل الثمن بان قال كل ثوب بكذا فكذا يفسد
البيع في الاكثر لانه اذا كان زائدا يبقى الجهالة في المردود فيؤدي الى المنازعة فيصح في الاقل
بحصته ويخير المشتري لان في فصل النقصان ثمن كل واحد معلوم فالموجود يصح فيه
البيع ويبطل في المعدوم وعن ابي حنيفة انه يفسد في فصل النقصان ايضا لجمع بين معدوم وموجود
في صفقة واحدة فصار قبول العقد في المعدوم شرطا لقبوله في الموجود فكان فاسدا كما لو
جمع بين حر وعبد وبين ثمن كل واحد منهما فاذا باع ثوبين على انهما هرويان وبين ثمن كل واحد

واحد منهما فاذا احدهما مروي فان العقد عنده فاسد في الصورتين فكذا ههنا وعندهما جائز وكذا
هذا بناء على ان البيع يتعدد بتفصيل الثمن عندهما وعنده يتعدد بلفظ البيع والصحيح انه يجوز في
فصل النقصان لانه لم يجعل قبول العقد في المعدوم شرطا لقبوله في الموجود بل قصد الايجاب فيهما
فجعل قبول العقد في كل واحد منهما شرطا لقبوله في الاخر وهو شرط فاسد تحقيقه ان الثمن الموصوف
بوصف اذا دخل في عقد واحد فكان قبول كل واحد منهما شرطا لصحة العقد في الاخر بذلك
الوصف اذ ليس للمشتري ان يقبل العقد في احدهما دون الاخر فاذا انعدم ذلك الوصف في احدهما
كان ذلك شرطا فاسدا في الاخر فالنظر الى وجود ذلك الشيء كان شرطا وبالنظر الى انعدام ذلك
الوصف كان فاسدا واما اذا كان احدهما معدوما بذاته ووصفه لم يكن داخلا في العقد حتى
يكون قبوله شرطا لصحة العقد في الاخر لانه معدوم فلا يتصور فيه القبول بل هو غلط محض كذا
في الزيلعي وان باع ثوبا على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم اخذه اي الثوب المشتري بعشرة
لو كان الثوب عشرة ونصفا بلا خيار لحصول النفع الخالص كما لو اشتراه معيبا فوجده
سليما او يأخذ الثوب المشتري بتسعة لو كان الثوب تسعة ونصفا بخيار لفوات
الوصف المرغوب فيه وعند ابي يوسف يخير المشتري في اخذه باحد عشر في الاول وهو الزيادة
وبعشرة في الثاني اي النقصان لانه لما افرد كل ذراع ببدل نزل كل ذراع بمنزلة ثوب على حدة
وعند محمد يخير في اخذه في الاول وهو الزيادة بعشرة ونصف وفي الثاني وهو النقصان بتسعة
ونصف لانه من ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه قيل هذا الاختلاف
فيما يضره القطع او يتفاوت جوانبه كالعمائم والقمصان والاقبية واما الثياب التي لا يتفاوت
جوانبها كالكرباس ونحوها فلا يسلم له الزيادة لانه ان كان بهذه الصفة فهو بمنزلة المكيل و
الموزون وعلى هذا يجوز بيع ذراع منه كبيع قفيز من صبرة اذ لا يضره التبعيض وفي الذخيرة
قول ابي حنيفة اصح ومن المشايخ من اختار قول محمد وهو اعدل الاقوال كما لا يخفى **فصل** فيما يدخل
في البيع تبعا بغير تسمية وما لا يدخل الاصل ان كل ما يتناوله اسم المبيع عرفا او كان متصلا به
اتصال قرار يدخل والا فلا فيتفرع على ذلك قوله يدخل البناء والمفاتيح في بيع الدار بلا ذكر
لان العرصة اصل في الدار لقرار البناء عليها وانما دخل البناء وما اتصل به في بيع الدار بطريق
التبعية لاتصاله بالعرصة اتصال قرار وما لا يكون متصلا بالبناء لا يدخل في بيع الدار
الا اذا جرى العرف ان البائع يسامح به فانه يدخل بلا ذكر فيدخل العلو بلا ذكر لا للاتصال
بالبناء ولا يدخل المفاتيح في القياس لانه غير متصل بالبناء فصار كثوب موضوع في الدار
ويدخل في الاستحسان اذ العادة ان البائع لا يمنعه عن المشتري بل يسلمه مع الدار اليه ولا يدخل

الباب الموضوع ولا القفل ولا مفاتيحه ويدخل السلم المتصل بالبناء ولو كان من خشب ولا يدخل
غير المتصل والسرير كالسلم كذا في الكافي قال الزيلعي هذا في عرفهم وفي عرف اهل مصر ينبغي ان يدخل
السلم وان كان منفصلا ويدخل الحجر والاسفل من الرحى وتدخل البئر الكائنة في الدار وان
كان عليها بكرة يدخل ولا يدخل الدلو والحبل المعلقات عليها الا ان كان قال بمرافقها و
يدخل البستان الذي في الدار صغيرا كان او كبيرا وان كان خارج الدار لا يدخل وان كان
له باب في الدار كذا قال ابو سليمان وقال ابو جعفر ان كان اصغر من الدار ومفتحه فيها يدخل
وان كان اكبر او مثلها لا يدخل وقيل يدخل ان صغر كان والا لا وفي المنتقى اشترى حايطا
يدخل ما تحته من الارض وكذا ذكر في التحفة من غير ذكر خلاف وفي المحيط جعله قول محمد و
الحسن وقول ابي يوسف لا يدخل واما اساسه فقيل الظاهر من المذهب انه يدخل لانه حد الحايط
حقيقة ويدخل في بيع الحمام القدور دون قصاع واما قدر القصارين والصباغين و
اجاجين الغسالين وخوابي الزياتين وحبابهم وجذع القصار الذي تدق عليه كل ذلك
في الارض فلا يدخل وان قال بحقوقها ينبغي ان يدخل كما اذا قال بمرافقها باع اتانا لها
جحش او بقرة لها عجل اختلفوا فيه قال بعضهم العجول تدخل في البيع من غير ذكر والجحش لا يدخل
قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل هما سواء لا يدخل في البيع من غير ذكر باع فرسا دخل العذار
تحت البيع والزمام في بيع البعير قال ابن الهمام في شرحه على الهداية ولم يذكر في شيء من الكتب
ما اذا باع فرسا وعليه سرج قيل لا يدخل السرج الا بالتنصيص او بحكم الثمن ولو باع حمارا قال الشيخ الامام
ابو بكر محمد بن الفضل لا يدخل الاكاف بلا شرط ولا يستحق على البايع ولم يفصل بينهما اذا كان موكفا
او غير موكف وفي فتاوى قاضيخان وهو الظاهر بالاكاف فيه كالسرج في الفرس وقال غيره يدخل الاكاف
والبردعة في تحت المبيع وان كان غير موكف وقت المبيع وقال السيد الامام ابو القاسم انما يكون
ذلك بحسب العرف واصل المسئلة اذا باع جارية او غلاما وعليه ثيابها التي تباع بمثلها دخل
ثياب مثلها في المبيع ان شاء البايع اعطاها الذي عليها وان شاء اعطاها غير ذلك وكذا
يدخل الشجر في بيع الارض وان لم يسم لكونه متصلا بها اتصال قرار فيدخل تبعا ولا
فرق بين الصغير والكبير والمثمر وغيره وهو الاصح الا اليابس فانه على شرف القطع فهو كالحطب
الموضوع على ما في الفتح القدير وغيره وقيدنا بكونه متصلا اتصال قرار لانه لو كان فيها اشجار
صغار تحول في فصل الربيع وتباع فانها ان كانت تقلع من اصلها تدخل في المبيع وان كانت
تقطع من وجه الارض فهي للبايع كما في الخانية وغيرها ولو اطلق شراء شجرة دخل مكانها
من الارض عند محمد لانه لا يقابلها بدونه وهو المختار لتحقق حقيقتها بها لانها بدونها يكون

يكون جذعا او حطبا كالشجرة وهذا دخول بالضرورة فيتقدر بقدرها فقيل بقدر ساقها وقيل بقدر
ظلها عند الزوال وقيل بقدر عروقها العظام هذا اذا لم يعين قدرا فان عين يدخل المعين خلافا
لابي حنيفة وابي يوسف لان الارض اصل فلا ينقلب تبعا ولا يدخل الزرع في بيع الارض بغير تسمية
وفي شرح القدوري الزرع انما يدخل اذا لم ينبت بعد او نبت وصار له قيمة اما اذا نبت
ولم يصر له قيمة يدخل في الاصل كذا في شرح المجمع اقول وفيه نظر لا يخفى على المتامل المراد من قوله
الزرع يدل عليه ما ياتي في المتن ولا يدخل الثمر في بيع الشجر الا باشتراطه وان ذكر الا بالوصل
الحقوق والمرافق بان قال بعت او اشتريت الارض بحقوقها ومرافقها لا يدخلان
لانهما ليسا منهما ولو قال بعتكها بكل قليل او كثير هو له فيها ومنها من حقوقها او من
مرافقها لا يدخل لما قلنا وان لم يقل من حقوقها او من مرافقها دخلا فيه لانهما من الذي له فيها
ومنها للاتصال في الحال بخلاف الثمار المجذوذ او الزرع المحصود حيث لا يدخل الا بالتنصيص
عليه للانفصال في الحال وورق التوت والآس والزعفران والورد بمنزلة الثمار في كل ما ذكر
للاحكام واشجارها بمنزلة النخل وعكس الثمار في حكم الشرب والطريق فكل موضع يدخل فيه الثمار
والزرع لا يدخل فيه الطريق والشرب وكل موضع لا يدخلان فيه يدخل فيه الشرب و
الطريق لان الشرب والطريق ليس منها ولا فيها لكنهما من حقوقها والثمر والزرع موجودان
فيها وهما منها وليسا من حقوقها فيعاكسا كذا في الزيلعي واذا لم يدخل في البيع يقال للبايع
اقلعه اي الزرع واقطعها اي الثمرة وسلم المبيع للمشتري لاشتغال ملكه بملك البايع فعليه
تفريغه لتسليم وكذا لا يدخل حب بذر في الارض ولم ينبت بعد او نبت وصار له قيمة وتعرف
قيمته بتقويم الارض بدون الزرع وبه يتفاوت ما علم بتقويمه وان نبت البذر ولم يصير له قيمة بعد
دخل في البيع وقيل لا وصرح في التجنيس بان الصواب الدخول كما نص عليه القدوري و
الاسبيجابي وفصل في الذخيرة في غير النابت بين ما اذا لم يعفن فهو للمشتري لان العفن لا يجوز
بيعه على الانفراد فصار كجزء من اجزاء الارض وفي المصباح عفن الشيء عفنا من باب تعب
فسد من نداوة اصابته فهو ينخرق عند مسه وعفن اللحم تغيرت ريحته باع ثمرة على شجر بدا صلاحها
ولو لعلف الدواب او لم يبد صح البيع على الاصح لكونها متقومة يقطعها المشتري للحال تفريغا
لملك البايع وان شرط المشتري تركها على الشجر فسد البيع ولو بعد تناهي عظمها لانه شرط لا
يقتضيه العقد وفيه نفع للمشتري خلافا لمحمد فانه استحسن صحة البيع في المتناهية للتعارف
وفي الاسرار الفتوى على قوله وفي التحفة الصحيح قولهما لان التعامل لم يكن بشرط الترك وانما
كان بالاذن بالترك من غير شرط وكذا يفسد شراء الزرع بشرط الترك لما قلنا انه شرط

لا يقتضيه العقد وهو شغل ملك الغير او نقول انه صفقة في صفقة لانه اجارة في بيع ان كان للمنفعة
حصة من الثمن او اعارة في بيع ان لم يكن لها حصة من الثمن وقد نهى رسول الله صلعم عن صفقة في صفقة
كذا في الزيلعي وان تركها اي الثمرة التي لم تتناه على الشجر باذن البائع بلا اشتراطه حالة العقد
طاب له الزيادة الحاصلة في ذات الثمرة بالترك لانه استعارة للشجر وان كان المشتري ترك
الثمرة الغير المتناهية بغير اذنه اي البائع تصدق المشتري بما زاد الترك في ذاتها بان يقوم قبل الادراك
وبعده فيتصدق بما بينهما لحصوله بجهة محظورة من غصب الارض والشجر ان كان الترك على الشجر
بغير اذن بعد ما تناهت الثمرة لا يتصدق المشتري بشيء لعدم الزيادة والحاصل تغير الحالة او
الشمس تنضجها والقمر يلونها والكواكب يحسن طعمها بقدرة الله وان استاجر مشتري
الارض الزرع بترك الزرع فسدت الاجارة لجهالة المدة كذا في شرح شيخنا ولا يطيب
الزيادة الحاصلة في الثمرة لفساد الاذن لفساد الاجارة المتضمنة او فساد المتضمن يوجب
فساد المتضمن كالوكالة في ضمن الرهن بخلاف الباطل فانه معدوم شرعا اصلا ووضعا ولا يتضمن
شيئا فكانت مباشرته عبارة عن الاذن ولو اثمر الشجر ثمرا اخر بعد شراء الموجود قبل
القبض بالتخلية فسد البيع لتعذر التسليم بالاختلاط وعدم التميز ولو اثمر الشجر ثمرا
اخر بعد القبض اي قبض المبيع يشتركان اي البائع والمشتري في الثمرة الموجودة والحادثة
للاختلاط والقول في قدره اي الحادث للمشتري لانه ينكر الزيادة والظاهر شاهد له لكونه
المبيع في يده وكذا الحكم في الباذنجان والبطيخ والمخلص ان يشتري الاصول لتحصل الزيادة على
ملكه ثم يبيع الاصول بعد قضاء حاجته من البائع ان شاء وقيل المخلص فيه ان يشتري الثمار
الموجودة والمعدومة فانه جائز عند بعضهم اذا كان الموجود اكثر فحاصله ان لهذه المسئلة
ثلاث صور احدها اذا خرج الثمار كلا فانه يجوز بيعه بالاتفاق وحكمه ما مضى وثانيها ان لا يخرج
شيء منه فانه لا يجوز بيعه اتفاقا وثالثها ان يخرج بعضها دون بعض فانه لا يجوز في ظاهر
المذهب وقيل يجوز اذا كان الخارج اكثر ويجعل المعدوم تبعا للموجود استحسانا لتعامل
الناس به للضرورة وكان شمس الائمة الحلواني وابو بكر محمد بن الفضل البخاري يفتيان به
وقال شمس الائمة ولا ضرورة هنا لانه يمكنه ان يبيع الاصول على ما بينا او يشتري الموجود
ببعض الثمن ويؤخر العقد في الباقي الى وقت وجوده او يشتري الموجود بجميع الثمن ويبيح
له الانتفاع بما يحدث منه فيحصل مقصودهما بهذا الطريق فلا ضرورة الى تجويز العقد في
المعدوم مضادا للنص وهو ما روي انه عم نهى عن بيع ما ليس عند الانسان وارخص في
السلم كذا في الزيلعي ولو اشترى اوراق فرصاد بعد ما ظهرت ولم يقطعها حتى ذهب وقته

الثمر الى ... الادراك ... وطاب الزيادة

وقته قال الفقيه ابو جعفر ان اشترى الاوراق باغصانها وبين موضع القطع منها لا يكون
للمشتري ان يريد البيع يحكم بذهاب الوقت ويجبر على القطع الا ان يكون في قطع الاغصان
ضرر فيخير البائع ان شاء فسخ البيع وان شاء رضي بالقطع وان اشترى الاوراق بدون
الاغصان ان اشتراها على ان ياخذها من ساعته جاز وان اشتراها على ان ياخذ
شيئا فشيئا لا يجوز وكذا اذا اشتراها على ان يتركها وان اشتراها ولم يشترط شيئا فان
اخذها في اليوم جاز وان لم ياخذها حتى مضى اليوم فسد البيع فان الشيخ ابو بكر محمد بن الفضل
يجوز ما دامت في الازدياد وانما يجوز اذا انتهت وتماسكت عن الازدياد ولا تدخل اوراق
الفرصاد في بيع الفرصاد لانها بمنزلة الثمر وقوائم الخلاف ولو اشترى رطبة من البقول او قثاء
او شيئا ينمو ساعة فساعة لا يجوز كما لا يجوز بيع الصوف وقوائم الخلاف يجوز وان كانت تنمو ساعة
فساعة لان النمو من الاعلى لا من الاسفل وبيع الكراث يجوز وان كان النمو من الاسفل
لمكان التعامل فيه وهو ساعة فساعة لا يجوز كذا في الظهيرية وغيرها وفي قاضيخان اذا اشترى
نزل الكرم وهو جاز ومن للبائع ان يامره بقطع العنب في الحال قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن
الفضل ان اشتراه مطلقا كان له ان يامره وان اشترى بشرط الترك الى النضج فسد البيع وان اشترى
انزال الكرم وبعض انزالها والبعض قد نضج فان كان البعض من كل نوع نضج جاز وان كان
بعض الانزال ساو بعضها تنضج كالخوخ والجوز والكمثرى قال لا يجوز هذا البيع وان اشترى الخوخ
او الكمثرى قبل النضج قال الفقيه ابو جعفر لا يجوز البيع الا ان يكون بعضه قد نضج فيجعل البعض
تبعا للبعض انتهى وسيجيء بعض هذا المسائل في المتن ولو باع ثمرة على شجرة مجذورة او غير
مجذورة كذا في الزيلعي وسياق الكلام عليه واستثنى منها ارطالا معلومة صح البيع
والاستثناء لان ما جاز ايراد العقد عليه بانفراده صح استثناؤه وبيع قفيز من صبرة جائز
فكذا استثناؤه بخلاف استثناء الحمل من الجارية والشاة واطراف الحيوان فانه غير جائز
كما اذا باع هذه الشاة الا اليتها وهذا العبد الا يده وهذا هو المفهوم من ظاهر الرواية وقيل
لا وهو رواية الحسن عن الح وهو اقيس بمذهب الامام في مسئلة بيع صبرة طعام كل قفيز
بدرهم فانه افسد البيع بجهالة قدر المبيع وقت العقد وهو لازم في استثناء ارطال معلومة
مما على الاشجار وان لم يفض الى المنازعة فالحاصل ان كل جهالة تفضي الى المنازعة مبطلة فليس
يلزم ان ما لا تفضي اليها يصح معها بل لا بد مع عدم الافضاء اليها في الصحة من كون المبيع على حدود
الشرع الا ترى ان المتبايعين قد تراضيا على شرط لا يقتضيه العقد على البائع باجل مجهول
كقدوم الحاج ونحوه ولا يعتبر ذلك مصححا كذا في فتح القدير وفي معراج الدراية وقيل رواية

الحسن والطحاوي محمولة على ما اذا لم يكن الثمر منتفعا به لانه ربما يصيبه آفة وليس فيه قلة المستثنى
فيتطرق فيه الضرر انتهى ثم محل الاختلاف ما اذا استثنى معينا فان استثنى جزءا كربع وثلث
فانه صحيح اتفاقا هكذا في البدايع وكذا قال في الكتاب ارطالا معلومة وقيد بقوله منها اي من الثمرة
على رؤس النخيل لانه لو كان مجدودا واستثنى منه ارطالا جاز اتفاقا وقيد بالارطال لانه لو
استثنى رطلا واحدا جاز اتفاقا لانه استثناء القليل من الكثير بخلاف الارطال لجواز ان
لا يكون ذلك القدر فيكون استثناء الكل من الكل كذا في البناية ويجوز بيع البر في سنبله وقال
الشافعي في اقول لا يجوز لان المعقود عليه مستور بما لا منفعة له فاشبه تراب الصاغة اذا بيع
بجنسه ولنا ما روى مسلم واحمد عن النبي عم انه نهى عن بيع النخل حتى يزهى وعن بيع السنبل حتى يبيض
ويامن العاهة وحكم ما بعد الغاية حكم ما قبلها قاله في العناية وفيه نظر لانه استدلال بمفهوم
الغاية والاولى ان يستدل بقوله فان النهي يقتضي المشروعية اقول فيه بحث لان المشروعية
التي يقتضيها النهي عن الافعال الشرعية هي مشروعية الاصل مع عدم مشروعية الوصف وهي
عين الفساد فالدليل يفيد خلاف المدعى لان المدعى صحة البيع والدليل يفيد فساده بل الصواب
ان يقال ان الاستدلال به مبني على ما قال صاحب المجمع في البدايع ان الغاية عندنا من
قبيل الاشارة لا المفهوم او على ما قاله صاحب التلويح في بحث المعارضة في الترجيح ان مفهوم
الغاية متفق عليه كذا في الدرر والغرر ان بيع بغير جنسه لانه حب منتفع به لا يحتمل
الربا بخلاف ما اذا بيع بجنسه حيث لا يجوز لاحتماله وكذا يجوز بيع الباقلاء بالتشديد مقصورا
وبالتخفيف ممدودا وهو الفول في قشره والارز والسمسم وكذا يجوز بيع اللوز والفستق
في قشره الاول وان كان المبيع مستورا وعلى البايع اخراج المبيع وتسليمه للمشتري في جميع
هذه المسائل الا اذا بيعت مع ما هي فيه كذا في شرح شيخنا وفي البزازية لو باع حنطة في سنبلها
لزم البايع الدرس والتذرية وكذا لو اطلق واجرة الكيال وعد المبيع ووزنه وذرعه على
البايع ان بيع كيلا وعدا ووزنا وذرعا لان التسليم يقع بها وهي عليه واجرة نقد الثمن
ووزنه على المشتري اقول ما ذكره المص من نقد الثمن هو الصحيح كما في الخلاصة وهو ظاهر الرواية
كما في الخانية وبه كان يفتي الصدر الشهيد وقال وبه يفتى الا اذا قبض البايع الثمن ثم جاء
يرده بعيب الزيافة فيه فانه على البايع واما اجرة نقد الدين فانه على المديون الا اذا قبض
رب الدين ثم ادعى عدم النقد فالاجرة على رب الدين لانه بالقبض دخل في ضمانه فالناقد
انما يميز ملكه ليستوفي بذلك حقه فالاجرة عليه واما حكم الصيرفي اذا نقد ثم ظهر ان فيها
زيوفا فقال في اجارة البزازية استاجره لينقد الدراهم فنقد ثم وجد زيوفا يرد الاجرة

الاجرة وان وجد البعض زيوفا رده بقدره وفي بيع سلعة بثمن سلم هو اي المشتري الثمن
اولا لان العقد يقتضي المساواة وحق المشتري قد تعين في المبيع اما الثمن لا يتعين الا بالقبض
وان كان المبيع غايبا فللمشتري ان يمتنع من تسليم الثمن حتى يحضر البايع المبيع على مسالة الراهن
مع المرتهن ان لم يكن الثمن موجلا لانه لو كان موجلا لا يلزمه دفعه اولا ولان لا يكون في البيع
خيار للمشتري فلو كان له ليس للبايع مطالبته بالثمن قبل سقوطه وفي القنية للبايع حق حبس
المبيع حتى يستوفي الثمن كله ولو بقي منه درهم الا ان يكون موجلا كما مر فلو كان بعضه حالا
وبعضه موجلا فله حبس المبيع الى استيفاء الحال ولو باعه شيئين صفقة وسمى لكل واحد
ثمنا فدفع المشتري حصة احدهما كان للبايع حبسهما حتى يستوفي حصة الاخر ولا
يسقط حق الحبس باخذ كفيل او رهن ولو احال البايع بالثمن وقبل المشتري الحوالة سقط
حق الحبس وكذا اذا احال المشتري البايع عند ابي يوسف وعند محمد روايتان وفي بيع سلعة
او ثمن بثمن سلما معا لاستوائهما في التعيين وعدمه فتقدم احدهما ترجيح بلا مرجح واما حكم
التخلية ففي قاضيخان البايع بين المبيع وبين المشتري بحيث يتمكن المشتري من قبضه يصير
المشتري قابضا للمبيع حتى لو هلك قبل ان يقبضه حقيقة يهلك عليه وكذا لو خلى المشتري
بين البايع والثمن ولو قبض المشتري المبيع بغير اذن البايع قبل نقد الثمن كان للبايع ان
يسترده فان خلى المشتري بين المبيع وبين البايع لا يصير البايع قابضا ما لم يقبضه حقيقة و
على ان التخلية في البيع الجايز يكون قبضا وفي بيع الفاسد روايتان والصحيح انه قبض وفي الهبة
الفاسدة كالهبة في المشاع الذي يحتمل القسمة لا يكون قبضا باتفاق الروايات واختلفوا
في الهبة الجايزة ذكر الفقيه ابو الليث انه لا يصير قابضا بالتخلية في قول ابي يوسف وذكر شمس الائمة
الحلواني يصير قابضا لم يذكر فيه خلافا ولو باع ثمرا على النخيل وخلى بينه وبين المشتري صار المشتري
قابضا ولو وهب ثمرا على النخيل وخلى بينه وبين الموهوب له يصير قابضا لانه في معنى المشاع
الذي يحتمل القسمة ولو باع دارا وسلمها الى المشتري وفيها متاع للبايع لم يكن ذلك تسليما حتى
يسلمها فارغة وان اودع المتاع عند المشتري واذن للمشتري بقبض الدار والمتاع جميعا صح
التسليم لان الكل صار في يد المشتري ولو باع دار البيت بحضرتها فقال البايع سلمتها اليك
وقال المشتري قبلت ذكر في ظاهر الرواية ان التخلية في الدار والعقار لا يكون قبضا الا اذا
بوسها وذكر في النوازل اذا قال البايع للمشتري سلمتها اليك وقال المشتري قبلت والدار
ليست بحضرتها يصير المشتري قابضا في قول ابي ح وقال ابو يوسف ومحمد ان كانت الدار
بقرب منها بحيث يقدر على الدخول والاغلاق يصير قابضا والا فلا وفي ظاهر الرواية اعتبر القرب

ولم يذكر فيه خلافا والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية لانه اذا كان قريبا يتصور فيه القبض الحقيقي في الحال
فقام التخلية مقام القبض اما اذا كان بعيدا لا يتصور القبض الحقيقي في الحال فلا يقام مقام القبض
وكذا في الهبة والصدقة. وقال ابو يوسف التخلية بين المبيع يكون قبضا فيها شروط ثلاثة
احدها ان يقول البايع خليت بينك وبين المبيع فاقبضه ويقول المشتري قد قبضت والثاني
ان يكون المبيع بحضرة المشتري بحيث يصل الى اخذه من غير مانع والثالث ان يكون المبيع مفرزا
غير مشغول بحق الغير فان كانت الحنطة في جوالق البايع وما اشبه ذلك فذلك لا يمنع التخلية و
في تخلية دار البايع قال ابو يوسف لا يكون تخلية وقال محمد يكون تخلية ومن ذلك رجل باع
خادما فقال البايع خليت بينك وبين الخادم فاقبضه والخادم في منزل البايع فقال المشتري
دعه الى الغد فهلك الخادم يهلك من مال المشتري عند محمد ومن مال البايع عند ابي يوسف انتهى
كلامه وفي الظهيرية لو باع دارا وسلم المفتاح الى المشتري فقبضه ولم يذهب الى الدار يكون قابضا
وفي قاضيخان فان قيل هذا اذا دفع اليه مفاتيح هذا الغلق اما اذا لم يكن هكذا لم يكن تسليما لانه
لا يقدر على الدخول بهذا المفتاح ولا يكون قبض المفتاح كقبض الدار وان دفع اليه المفتاح
ولم يقل خليت بينك وبين الدار فاقبضها لم يكن ذلك قبضا كما في الظهيرية محل نظر مع انه يفيد
بعد المسئلة ذكرنا قحنه حيث قال رجل باع مكيلا في بيت مكايلة او موزونا موازنة و
قال خليت بينك وبينه ودفع اليه المفتاح ولم يكل ولم يزنه صار المشتري قابضا ولو انه
دفع الى المشتري المفتاح ولم يقل خليت بينك وبينه لا يكون قابضا انتهى وفي الظهيرية
لو اشترى غلاما او جارية فقال المشتري للغلام تعال معي او امش فتخطى معه فهو قبض
ولو قال البايع للمشتري خذه لا يكون قابضا ولو قال خذه يكون تخلية اذا كان يصل الى
اخذه اشترى عبدا ولم يقبضه ثم ان المشتري قال للبايع مره ليعمل في كذا فامره البايع
بذلك فعمل يكون قبضا رجل اشترى بقرة وقال له البايع سقها الى منزلك حتى اجي خلفك الى
منزلك واسوقها الى المنزل فماتت البقرة في منزل البايع فانها تموت من مال البايع و
هنا فروع كثيرة مذكورة في قاضيخان وغيره يطول الكلام بذكرها والحاصل
ان التسليم الموجب للبراءة ان يخلي بينه وبين المبيع على وجه يتمكن من قبضه من غير حائل كما
مر ولو هلك المبيع قبل التسليم بفعل البايع او بفعل المبيع او بامر سماوي بطل البيع ويرجع
بالثمن لو كان مقبوضا وان هلك بفعل المشتري فعليه ثمنه اما اذا كان البيع مطلقا او شرط
الخيار للبايع كان البيع فاسدا لزمه ضمان مثله ان كان مثليا وقيمته ان كان قيميا وان
هلك بفعل اجنبي فالمشتري بالخيار ان شاء فسخ البيع فيضمن الجاني البايع ذلك وان شاء

وان شاء امضاه ودفع الثمن واتبع الجاني ويطيب له الفضل ان كان الضمان من خلاف الثمن و
الا فلا كذا في شرح شيخنا وسياتي الكلام على هذا في قبض المبيع الفاسد في باب خيار الشرط من
اضافة الشيء الى سببه لان الشرط سبب للخيار وهو ثابت بالسنة على خلاف القياس وحين وردت
السنة جعلناه داخلا في الحكم مانعا له تقليلا بقدر الامكان ولم نجعله داخلا على اصل البيع للنهي
عن بيع وشرط والبيع الذي شرط فيه الخيار يقال فيه علة اسما ومعنى لا حكما قال اهل الاصول
الموانع خمسة مانع يمنع انعقاد العلة وهو حرية المبيع فلم ينعقد في الحر لعدم المحل ومانع يمنع
تمامها كبيع مال الغير ومانع يمنع ابتداء الحكم وهو خيار الشرط ومانع يمنع تمامه كخيار الرؤية
ومانع يمنع لزومه كخيار العيب وقد قال بعض الافاضل ان تقسيم الموانع مبني على قول
ضعيف للاصوليين وهو جواز تخصيص العلل اما على الصحيح من انه لا يجوز تخصيصها فلا مانع
لها اصلا بل كل موضع عدم الحكم فانما هو لعدم العلة لا انها البيع بلا خيار وقولهم فيما فيه
خيار علة اسما ومعنى لا حكما مجاز على الصحيح لان الموجود فيه شطر العلة لا كلها لانها لا تتم
الا بالاوصاف الثلاثة ان يكون موضوعة وان يكون مؤثرة وان يوجد الحكم عقبها بلا تراخ
فما دام الخيار باقيا لم تتم العلة فاذا سقط تمت وتمامه في تقرير الاكمل في بحث العلل الى سبعة
والخيارات في البيع لا تنحصر في الثلاثة بل اكثر كما قدمنا اول البيوع صح خيار الشرط ولو قال
صح شرط الخيار لكان اولى لان الموصوف بالصحة شرط الخيار لا نفس الخيار لكل واحد من المتعاقدين
ولهما معا وفي الخانية اذا شرط الخيار لهما لا يثبت حكم العقد اصلا ثلاثة ايام لما روي ان حبان بن
منقذ بن عمرو الانصاري وكان قد اصابه آمة في راسه فكسرت اسنانه وكان لا يدع التجارة
وكان لا يزال يغبن فاتى النبي عم فذكر له ذلك فقال اذا انت بايعت فقل لا خلابة ثم انت في
كل سلعة ابتعتها بالخيار ثلاث ليال فان رضيت فامسك وان سخطت فارددها
على صاحبها رواه ابن ماجه في سننه وحبان بفتح المهملة وان الموحدة والخلابة والخداع
وفائدة قوله لا خلابة اي لا خديعة في الدين لان الدين النصيحة الاعلام بانه ليس من ذوي
البصاير بالسلع فالواجب نصيحته فلا يخدعه مشتريه اعتمادا على معرفته بل ينصحوه لانه
ليس عالما بها كذا في فتح الباري واطلاقه يشمل البيع الفاسد فهو كالصحيح يثبت فيه خيار
الشرط ويشمل ما اذا شرطاه وقت العقد او الحقاه به فلو قال احدهما بعد البيع ولو بايام
جعلتك بالخيار ثلاثة ايام صح ويصح في غاية اشياء في بيع واجارة وقسمة وصلح عن مال بعينه
او بغير عينه وكتابة وخلع وعتق على مال لو شرط للمرأة والقن ولو شرط الخيار للراهن جاز
لا للمرتهن اذ ينقض الرهن متى شاء بلا خيار ولو كفل بنفس او مال وشرط الخيار للمكفول له

او للكفيل جاز ويصح بشرط الخيار في الابراء بان قال ابرأتك على اني بالخيار وذكر فخر الاسلام من
بحث العدل ويصح ايضا اشتراطه في تسليم الشفعة بعد طلب المواثبة ذكره فيه ويصح اشتراط
في الحوالة ايضا وفي الوقف على قول ابي يوسف وينبغي صحته في المزارعة والمعاملة لانها اجارة
فهي خمسة عشر موضعا ولا يصح في النكاح والطلاق واليمين والنذر والاقرار لا الاقرار بعقد
والصرف والسلم والوكالة وفي الولوالجية اشترى عبدا او اشترط ان للمشتري خيار يوم بعد شهر
رمضان والشراء في اخر رمضان فهو جائز ويكون له الخيار ثلاثة ايام اليوم الاخر من رمضان
ويومين بعده لانه سكت عن الخيار يوم العقد وامكن تصحيح هذا العقد ولعل يصحح هذا
العقد باشتراط هذا الخيار يوم العقد ويومين بعد شهر رمضان ولو قال البايع للمشتري
لا خيار لك في رمضان فالبيع فاسد لانه تعذر تصحيح العقد وفي فتح القدير لو قال له انت بالخيار
فله خيار المجلس فقط ولو قال الى الظهر فعند ابي حنيفة يستمر الى ان يخرج وقت الظهر وعندهما لا تدخل
الغاية اهـ وكذا الى الوكيل او الى ثلاثة ايام يدخل ما بعده ويشمل ما اذا اشترطاه في كل البيع او
بعضه فان قلت قد صرح فيه انه لو اطلق الخيار فسد البيع ولا شك ان قوله انت بالخيار
او لك الخيار اطلاق في التوفيق قلت قد صور في الولوالجية والخلاصة مسئلة انت بالخيار انه
باع بلا خيار ثم لقيه بعد مدة فقال له انت بالخيار فله الخيار ما دام في المجلس بمنزلة قوله لك
الاقالة بخلاف ما اذا اطلقا وقت العقد لا يصح البيع باشتراط الخيار اكثر من ثلاثة ايام
الا ان اجازه في الثلاثة فيجوز مع انه انعقد فاسدا الا ان المفسد زال قبل تقرره بدخول
اليوم الرابع فيجوز العقد وقبل العقد لم يقع فاسدا كما هو موقوف والفاسد ما اتصل با
ليوم الرابع فاذا اجاز قبل الرابع فقد منع الاتصال المفسد بالعقد وصار الخيار لم يكن مشروطا
في اليوم الرابع وعندهما يجوز ان بين مدة معلومة اي مدة كانت طالت او قصرت وقال
ابو حنيفة اشتراط الخيار للبايع والمشتري اكثر من ثلاثة ايام مفسد للبيع لهما ان شرعية شرط
الخيار للتروي والتفكر لدفع الغبن وقد يحتاج الى مدة اكثر منها فيجوز عملا بالعلة وهي الحاجة
الى دفع الغبن وله ان عقد البيع يقتضي ثبوت الملك للبايع في الثمن وللمشتري في البيع بوجب
ترتب الحكم عليه ولزومه عقيب الانعقاد وبغير تراخ تحرزا عن تراخي الحكم عن السبب لكن
النص ورد بجواز اشتراط الخيار ثلاثة ايام على خلاف القياس وهو ما ذكرناه متابعا من حديث
حبان مجاز اشتراطه به واشتراط ما دونها ضرورة كونه من اجزائها ولم يجز الزايد عملا بالباقي
كتراخي الحكم عن السبب السالم عن معارضة النص وان اشترى شيئا على انه لم ينقد الثمن اي
ثلاثة ايام فلا بيع بينهما صح البيع عند علمائنا الثلاثة والقياس وهو قول زفر ان لا يجوز الا انه

انه بيع شرط فيه اقالة فاسدة لتعلقها بالشرط وهو عدم النقد واشتراط الصحيح الاقالة ان يقول
بعتك هذا بشرط ان يقيل البيع مفسد لكونه على خلاف العقد فاشتراط فاسدها اولى
ان يفسد واستحسن العلماء جوازه ووجهه ان هذا في معنى شرط الخيار في حق الحاجة
اذ الحاجة مست الى الانفساخ عند عدم النقد تحرزا عن المماطلة في الفسخ واذا كان في معناه
كان ملحقا به ورد بانا لا نسلم انه في معناه لانه هنالك لو سكت حتى مضت المدة صح العقد
وهنا لو سكت حتى مضت المدة بطل واجيب بان النظر في الالحاق انما هو الى المعنى المناط للحكم
وهو الحاجة الزايد على ذلك فلا معتبر به وقد قررناه في التقرير فان قيل الحاجة يندفع باشتراط
الخيار لنفسه ثلاثة ايام فانه ان لم ينقد الثمن لفسخ العقد حتى يجوز البيع قياسا واستحسانا
من غير خلاف فيه واجيب بان من له الخيار لا يقدر على الفسخ في قول ابي حنيفة ومحمد الا بحضرة
الاخر وعسى يتعذر ذلك وكانت الحاجة باقية كذا قاله العلامة الاكمل ولو قال ان لم ينقد
الثمن الى اربعة ايام لا يصح البيع عند ابي حنيفة وابي يوسف في اصح الروايتين عنه الا ان ينقد
في الثلاثة ولعدم وجهه ويصح عند محمد كخيار الشرط والفرق لابي يوسف في مخالفة اصل الحق
في الملحق بحديث ابن عمر وفي الملحق بالقياس وهذا الالحاق بدلالة النص لانه فلا يقال ما
ثبت على خلاف يقتصر على مورده وعندهما الى عند ابي يوسف في الرواية الاخرى ومحمد يجوز
الى اربعة ايام واكثر كخيار الشرط عملا بحديث ابن عمر فيهما كذا في شرح شيخنا وظاهر هذا الشرط
ان المشتري ان لم ينقد الثمن في المدة فان البيع ينفسخ بقوله فلا بيع بينهما ولذا قال في المحيط
وينفسخ البيع ان لم ينقد فان كان المبيع عبدا فاعتقه او باعه ثم لم ينقد الثمن حتى مضت الثلاثة
بعد عتقه وبيعه لان هذا المعنى شرط الخيار لان الاجازة والفسخ تعلقا بفعل المشتري
وهو النقد في الثلاثة وثبوت النقد فيها ولو اعتقه او باعه في خيار الشرط يلزم البيع فكذا هذا
ولو اعتقه بعد مضي الثلاثة ولم ينقد الثمن لم يذكره في ظاهر الرواية وذكر في النوادر وقال ان كان
قبل القبض لا ينفذ عتقه وبعد القبض ينفذ ويجعل البيع فاسدا بمضي ثلاثة ايام حتى تركت العقد
ولم يجعله مفسوخا لان قوله ان لم انقد الى ثلاثة ايام فلا بيع بيننا توقيت للبيع وليس بفسخ
لرضاهما بترك النقد في الثلاثة فصار كانه قال بعتك هذا العبد الى ثلاثة ايام فيكون توقيتا
للبيع وهو لا يقبل التوقيت فصار بمنزلة الشرط الفاسد فينعقد البيع اهـ وهذا ما قاله
في الفوايد الظهيرية هنا مسئلة لا بد من حفظها وهي انه اذا لم ينقد الثمن الى ثلاثة ايام يفسد
البيع ولا ينفسخ حتى لو اعتقه المشتري وهو في يده ونفذ لا ان كان في يد البايع اهـ وقد علمت
انها رواية النوادر وفي الخانية ولو مضت الثلاثة ولم ينقده اشار في المأذون الى انه ينفسخ

البيع والصحيح انه يعتق ولا ينفسخ حتى لو اعتقه بعد الايام الثلاثة نفذ ان كان في يده عليه قيمته لا
ان كان في يد البايع اسرى ثم اعلم ان الفقهاء يذكرون بيع الوفاء في ثلثة مواضع فمنهم
من ذكره في البيع الفاسد كصاحب البزازية ومنهم من ذكره في الاكراه كصاحب الهداية وتبعه في الكافي
والزيلعي ومنهم من ذكره هنا عند الكلام على خيار العقد كقاضي خان وهو الانسب كما لا يخفى لانه من
افراد مسئلة خيار النقد ومنهم من بيع الامانة كما ذكره الزيلعي وسمي ايضا الرهن المعتاد كما
في الملتقط وصورته ان يقول البايع للمشتري بعت منك هذا العين بدين علي ان قضيت الدين
فهو لي او يقول البايع بعتك هذا بكذا على اني متى دفعت لك الثمن يدفع العين لي فقد اختلفوا فيه
على ثمانية اقوال مذكورة في البزازية الاول ما اختاره صاحب المنظومة انه رهن حقيقة فلا يملكه
المشتري ولا ينتفع به الا باذن البايع ويضمن ما اكل من نزله وما اتلف من شجره ويسقط الدين
بهلاكه ولا يضمن ما زاد كالامانة ويشترى وعند قضاء الدين الثاني انه صح وقضاؤه صحيح باتفاق
مشايخ الزمان للعرف وما يفعله البايع من التعبير والالزاج فهو بطريق الرضا لا الجبر كما لا يجبر على ترك
الوفاء وجعله بانا للمشتري المطالبة بالثمن فان انهدمت الدار لا يجبر البايع على رد الثمن وكذا
اذا كان البيع عبدا هلك فانه يتم الامر ولا سبيل لاحدهما على الاخر وذكر الزيلعي ان الفتوى على
انه بيع جايز مفيد لبعض احكامه من حل الانتفاع به الا انه لا يملك بيعه للغير الثالث ما اختاره
قاضيخان وقال الصحيح انه ان وقع بلفظ البيع لا يكون رهنا ثم ان شرطا فسخه في العقد
او تلفظ بلفظ البيع بشرط الوفاء او تلفظا بالبيع وعندهما هذا البيع غير لازم فالبيع فاسد
وان ذكرا البيع بلا شرط ثم شرطاه على وجه المواعدة جاز البيع ولزم الوفاء وقد يلزم الوعد
لحاجة الناس فرارا من الربوا الرابع ما قال في العدة واختاره ظهير الدين انه بيع فاسد ولو كان
بالثمن الحق وافده ولو بعد المجلس على الصحيح ولو شرطاه ثم عقدا مطلقا ان لم يقر بالبناء
على الاول فالعقد جايز ولا عبرة بالسابق كما في التلجئة عند الامام الخامس ما اختاره ائمة
خوارزم انه اذا اطلق البيع لكن وكل المشتري وكيلا يفسخ البيع اذا احضر البايع الثمن او
عهد انه اذا وفاه يفسخ البيع والثمن لا يعادل المبيع وفيه غبن فاحش او وضع المشتري
على اصل المال ربحا بان وضع على مائة وعشرين دينارا فرهن به والا فبيع بانه القول
السادس ما اختاره الامام الزاهدي ان الشرط اذا لم يذكر في البيع كان بيعا صحيحا في حق المشتري
حتى ملك الانزال ورهنا في حق البايع فلم يملك المشتري تحويل يده وملك الى غيره واجبر على
الرد اذا احضر الدين لانه مركب من البيع والرهن فكثير من الاحكام له حكمان كالهبة حال المرض
ويشترط العوض فجعلناه كذلك لحاجة الناس اليه فرارا عن الربا فبلخ اعتادوا الدين والاجارة

والاجارة وهي لا تصح في الكرم واهل بخارى اعتادوا الاجارة الطويلة ولا يمكن في الاشجار فاضطروا
الى بيعها وفاء وما ضاق على الناس امر الا اتسع حكمه وقد نص في غريب الرواية عن الامام ان البيع
لا يكون ملجئة حتى ينص عليها في العقد وهي والوفاء واحد واختار صدر الشهيد تاج الاسلام
والامام المرغيناني والامام علاء الدين المعروف ببدر ان البيع بشرط الرد عند نقد الثمن ان
المشتري يملكه وقال الامام علاء الدين بصحة البيع الثاني لانه سلمه الثاني الا ولى المشتري برضاه
القول السابع انه غير صحيح واختاره صاحب الهداية واولاده ومشايخ زماننا وعليه الفتوى
اعني لا يملك المشتري بيعه من الغير كما في بيع المكره لا كالبيع الفاسد بعد القبض وسئل الصدر
الشهيد عنه بانه يجعل فاسدا فيمنع من الاسترداد بعد البيع من غيره كالفاسد وان قضى
الدين قال هذا كبيع المشتري من المكره قيل له فان اكل المشتري غلة الكرم والارض والدار
قال حكمه حكم الزوايد في المبيع الفاسد حتى انه يضمنه ان استهلك ولا يغرم ان هلك كزوايد
المغصوب القول الثامن لبعض المحققين انه فاسد في حق بعض الاحكام حتى ملك كل منهما
الفسخ وصحيح في حق بعض الاحكام كحل الانزال ومنافع المبيع ورهن في حق البعض حتى لم يملك
المشتري بيعه من اخر ولا رهنه ولا يملك قطع الشجر ولا هدم البناء ويسقط الدين بهلاكه وانقسم
الثمن ان دخله نقصان كما في الرهن وقد فرع في البزازية فروعا كثيرة يحتاج اليها في بيع الوفاء
تركناها خوفا من الاطالة وينبغي ان لا يعدل عن القول الثامن قاله بعض المحققين وقال
في غاية البيان الاصح عندي انه صح فاسد يوجب الملك بنفس القبض وحكمه حكم ساير البيوع
الفاسدة وفي قاضيخان بيع التلجئة باطل حتى لو حلف لا يبيع فباع تلجئة لا يحنث اقول
وفيه نظر لا يخفى وجعله فاسدا اصوب وفي قاضيخان ولو شرط التلجئة في البيع فسد وصورة
بيع التلجئة ان يبيع شيئا لاحد في السر لخوف العدو وشرط ان يدفع عنه العدو ورجع بالمبيع
ولو تواضعا قبل البيع ثم تبايعا خاليا عن الشرط عند ابي حنيفة البيع جايز الا اذا تصادقا انهما تبايعا على
تلك المواضعة وهذا يدل على انهما اذا تواضعا الوفاء قبل العقد ثم عقدا خاليا عن شرط الوفاء
العقد جايز ولا عبرة للمواضعة لو ادعى احدهما فساد العقد والاخر صحة العقد فالقول قول
من يدعي الصحة ولو اقاما البينة فمدعي الفساد اولى كذا في اشارة خزانة الفتاوى لصاحب المجمع
الفتاوى وخيار البايع يمنع خروج المبيع عن ملكه لان تمام سبب الملك بالرضا فلا يتم مع الخيار
فينعقد عتق البايع ولا يملك المشتري التصرف فيه وان قبضه باذن البايع ودل كلامه على ان خيار
المشتري يمنع خروج الثمن عن ملكه للعلة المذكورة وان الخيار اذا كان لهما لم يخرج المبيع
عن ملك البايع ولا الثمن عن ملك المشتري وفي البدايع ان حكم البيع بخيار موقوف على معنى

انزله يعرف له حكم الحال والخيار مانع من انعقاد الحكم وان بقي على ملكه من حاله الخيار لا يملك زوايد
المبيع متصلة كانت او منفصلة اذا اجيز البيع وفي الخانية ان الاولاد والاكساب فيما اذا
كان الخيار للبايع يدور مع الاصل فان اجيز كانت للمشتري وان كانت للبايع وان كان
الخيار للمشتري فحدثت عند البايع فكذا الجواب وان حدثت عند المشتري كانت له تم البيع
او انفسخ قيل هذا قولهما اما على قوله فهي دائرة مع الاصل فان قبضه المشتري باذنه فهلك
في يده لزمه قيمته لان البيع ينفسخ بالهلاك لانه كان موقوفا ولا نفاذ بدون المحل
فبقي مقبوضا في يده على سوم الشراء وفيه القيمة ولو هلك في يد البايع انفسخ البيع ولا
شي على المشتري اعتبارا بالصحيح المطلق كذا في الهداية والمراد بالقيمة البدل فيشمل المثلي
فانه مضمون بالمثلي والقيمي مضمون بالقيمة ولا فرق بين الهلاك في مدة الخيار مع بقائه
او بعد ما فسخ البايع البيع كما في جامع الفصولين واما اذا هلك في يده بعد المدة من غير
فسخ فيها فانه يهلك بالثمن لسقوط الخيار واذا ادعى البايع هلاكه في يده وادعى المشتري
انه ابق من يده فالقول للمشتري مع يمينه لان الظاهر حياته وكذا لو كان البايع هو الذي
يدعي الاباق والمشتري يدعي الموت فالقول للبايع مع يمينه كذا في سراج الوهاج ولم يذكر الحكم
حكم ما اذا دخله عيب في يد المشتري وفي سراج الوهاج ان كان من ذوات القيم يجب عليه ضمان
ما نقص يوم القبض وان كان مثليا فليس له ان يضمنه نقصانه لشبهة الربا اه والمطلق
في الهداية المقبوض على سوم الشراء من غير ذكر بيان الثمن وقيده في اكثر الكتب بان يسمي ثمنه
فعبارة الصدر الشهيد في الفتاوى الصغرى المقبوض على سوم الشراء انما يكون مضمونا اذا
كان الثمن مسمى نص عليه الفقيه ابو الليث في بيوع العيون فانه ذكر اذا قال اذهب بهذا الثوب
فان رضيته اشتريته فذهب به فهلك لا يضمن وان قال ان رضيته اشتريته بعشرة
فذهب به فهلك يضمن قيمته وعليه الفتوى اه وفي الظهيرية ان هذا الشرط في ظاهر الرواية
وذكر الطرسوسي في انفع الوسائل بعد ذكر منقولات فتحرر انه مضمون ان ذكر الثمن حالة
المساومة والمراد بذكر الثمن فيه من جانب المشتري لا من جانب البايع وحده فانه قال
في القنية عن ابي ح قال له هذا الثوب بعشرة فقال هاته حتى انظر اليه فاخذه على هذا و
ضاع منه فلا شي عليه ولو قال هاته فان رضيته اخذته بعشرة وضاع فهو على ذلك الثمن
فجعل ذكر البايع وحده وليس بموجب للضمان وكذا في المسئلة التي ذكر بعد هذا ولو قال
ان رضيته اخذته بعشرة فعليه قيمته ولو قال صاحب الثوب هو بعشرة فقال المساوم حتى
انظر اليه وقبضه وقال لا يلزمه شي فقلنا ان المراد ذكر الثمن من جهة المساوم لا من البايع

البايع وحده الى اخر ما اطال فيه وقال فلعتني بهذا التحرير فانه فايده جليلة قلت هو خطاء
وبيان الثمن من جهة البايع وحده اذا اخذه المشتري بعده على وجه السوم كان لصاعة
قال في الخانية رجل طلب من رجل ثوبا ليشتريه فاعطاه البايع ثلاثة اثواب فقال هذا بعشرة
وهذا بعشرين وهذا بثلاثين فاحمل الثياب الى منزلك فاي ثوب ترضى بعته منك فحمل
فهلك عند المشتري قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل ان هلك الكل جملة او على التعاقب
ولا يدري الذي هلك اولا والذي بعده ضمن المشتري من قبل كل ثوب وان عرف الاول
لزمه ذلك الثوب والثوبان امانة عنده وان هلك الثوبان وبقي الثالث فانه يرد الثالث
لانه امانة واما الثوبان يلزمه نصف ثمن كل واحد منهما اذا كان لا يعلم ايهما هلك اولا و
ان هلك واحد وبقي ثوبان يلزمه ثمن الهالك ويرد الثوبين وان احترق اوان يرد ما
بقي من الثلث وان يضمن نقصان الحرق بقدره ويلزمه نصف ثمن كل واحد من الثوبين اه
فهذا صريح في ان بيان الثمن من جهة البايع يكفي للضمان وفي الخلاصة والبزازية اذهب به
ان رضيته اشتريته فذهب به فضاع لا يضمن ولو قال ان رضيته اشتريته فذهب به فضاع
يضمن اه وهذا صريح فيما قلنا وقد اشتبه عليه المقبوض على سوم الشراء بالمقبوض
على وجه النظر فان فيما نقله عن القنية ان قال المساوم حتى انظر اليه والمقبوض على وجه
النظر امانة وما ذكرناه عن اصحاب الفتاوى انما قال اشتريته والدليل على الفرق بينهما
ما في الخانية قال ولو اخذ ثوبا على المساومة فدفعه اليه البايع وهو يساومه فقال المشتري
حتى انظر والبايع يقول هو بعشرة فهو على الثمن الذي قال البايع حتى يرد عليه المشتري حتى انظر
والبايع يقول هو بعشرة فهو على الثمن الذي قال البايع حتى يرد عليه المشتري وان ساومه
فقال المشتري حتى انظر اليه فدفعه اليه فضاع منه فليس على المشتري شي لانه انما اخذه
للنظر وان اخذه على غير النظر ثم قال حتى انظر اليه لا يخرجه عن الضمان اه فهذا صريح
في الفرق بينهما وفي الذخيرة معزيا الى ابي يوسف رجل ساوم رجلا بثوب فقال صاحب
الثوب هو بعشرة فقال المساوم هاته حتى انظر اليه فدفعه اليه على ذلك فضاع لا يلزمه
شي دعل فقال لانه اخذه على النظر اشار الى ان هذا ليس بمقبوض على سوم الشراء
اه فهذا صريح في الفرق بينهما ايضا وفي الفتاوى الظهيرية رجل قال هذا الثوب لك
بعشرة فقال هاته حتى انظر اليه او قال حتى اريه غيره فاخذه على هذا فضاع في يده لم يضمن
في قول ابي ح وابي يوسف ولو قال هاته فان رضيته اخذته فضاع كان عليه الثمن اه وهذا
صريح ايضا فثبت بهذا المنقول من الكتب المعتمدة انه لا فرق في المقبوض على سوم الشراء بين بيان

الثمن من المشتري او من البائع وحده وقد صدق حسام المحققين ابن الهمام في فتح القدير حيث
قال في كتاب الوقف ان الطرسوسي بعيد عن الفقه ثم رايت الفرق بينهما صريحا في فروق الكرابيسي
كذا حرره بعض المحققين من افاضل المفتين وفي الظهيرية رجل ساوم رجلا قدحا وقال
صاحب القدح ادفعه الي فدفعه اليه فوقع من يده على اقداح فانكسر القدح المدفوع
والاقداح التي وقع عليها لا يضمن قابض القدح المدفوع اليه لانه قبضه على سوم الشراء من غير
بيان الثمن فلا يضمن وعليه ضمان الاقداح التي انكسرت بفعله وخيار المشتري لا يمنع خروج
المبيع عن ملك البائع للزوم البيع في جانبه ويمنع خروج الثمن من ملك المشتري لما قلنا فان
هلك المبيع في يده اي المشتري لزم الثمن وكذا لزم الثمن لو تعيب بعيب لا يرتفع البتة وان
كان يرتفع كالمرض فهو على خياره فان ارتفع في المدة لا يلزمه والا لزم لانه بالعيب عند المشتري
يمتنع الرد على البائع لعجزه عن الرد كما قبضه والهلاك لا يعرى عن تقدم عيب فيهلك بعدما
لزم العقد فيلزمه الثمن بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع لانه بدخول العيب فيه لا يمتنع الرد ولا
يعجز التصرف بحكم الخيار فلا يسقط خياره وان اشرف على الهلاك فلو لزم البيع فيه انما يلزم
بعد موته وذلك لا يجوز لانه لم يبق محلا للمبيع فكان مضمونا عليه بالقيمة ضرورة وكذا في
الزيلعي الا انه اي المبيع اذا خرج عن ملك البائع فيما اذا شرط الخيار للمشتري لا يدخل في
ملك المشتري عند ابح خلافا لهما فانه يدخل عندهما لانه لو خرج عن ملك البائع ولم يدخل
في ملك المشتري لكان زائلا لا الى مالك ولا عهد لنا في الشرع وله ان الثمن لم يخرج عن ملكه
لان الخيار يعمل في حق من له الخيار ولو دخل في ملكه لدخل بلا عوض واجتمع في ملك شخص
واحد العوض والمعوض ولا عهد لنا به في الشرع ولان الخيار شرع نظرا اليه لينظر
فيه هل هو موافق ام لا فلو دخل في ملكه يفوت ذلك فيما اذا اشترى قريبه لانه يعتق
عليه فيعود على موضعه بالنقض وجاز ان يوجد الخروج عن ملك بلا دخول في ملك غيره كعبيد
الكعبة يخرجون عن ملك مالكهم ولا يدخلون في ملك احد عند الشراء للكعبة وكذا التركة
المستغرقة بالدين تخرج من ملك الميت ولا يدخل في ملك الورثة ولا يقال على هذا يكون
سائبة وهي منهي عنها لانا نقول الحال موقوف ان اجيز البيع يستند الى وقت العقد فتبين
انه ملكه في ذلك الوقت ولهذا كان له الزوائد وان فسخ بانه غير زائل عن ملكه فكيف يكون
من السائبة مع وجود سبب الانتقال ومع توقع حكمه كذا في الزيلعي فان قيل ينبغي ان لا يجب
الشفعة عند ابح لان المشتري لم يملك الدار المشتراة لان الاخذ بالشفعة لدفع ضرر
الجوار واذا نا باستدامة الملك فتقتضي ذلك سقوط الخيار سابقا عليه فيثبت الملك

الملك للمشتري في الدار المشتراة من وقت الشراء فظهر ان الجوار كان سابقا فلهذا وجبت الشفعة
وصار رضى بالبيع فلو اشترى زوجته بالخيار لا يفسد النكاح عنده لعدم دخولها في ملكه ويفسد
عندهما لدخوله وان وطئها بعده فله ردها عنده بالخيار لانه اي الوطء بالنكاح لعدم ملك اليمين
خلافا لهما الا في البكر فانها لا ترد اتفاقا لان الوطء ينقصها عنده وعندهما الوطء بملك اليمين و
لو ولدت او حبلت منه في مدته اي الخيار لا يصير ام ولده اي الزوج المشتري عند ابح مالم يتم البيع خلافا
لهما وعند الخلاف اذا ولدت منه قبل القبض في يد البائع وان قبضها المشتري فولدت له في مدة الخيار
لزم البيع بالاجماع لانها تعيب بالولادة ولا يملك ردها بعد التعيب في يده كما لو اشترى حبلى
من غيره بشرط الخيار فقبضها فولدت عنده يبطل خياره ويلزم البيع لما ذكرنا ولو اشترى قريبه
ذا رحم محرم منه او اشترى عبدا بعد قوله ان ملكت بخلاف ما اذا قال ان اشتريته لانه
يصير كالمستثنى للعتق تصحيحا لقوله فهو حر فلا يقع الكفارة ولو نواها به لاستحقاقه الحرية
كالمدبر عبدا فهو حر لا يعتقان لعدم دخولهما في ملكه خلافا لهما ولا يعد حيض المشتراة بالخيار
في مدته اي الخيار من الاستبراء اي ان اشترى امة بالخيار فحاضت في ايام الخيار فهذه
الحيضة لا يعد من الاستبراء عند ابح لان الاستبراء انما يجب بعد ثبوت الملك والاستبراء
على البائع وان خرجت عن ملكه ان ردت به اي الخيار الشرط سواء كان الرد قبل القبض او بعده
عنده وعندهما ان الرد لا يجب استحسانا ويجب قياسا لتجدد الملك وان كان بعده وجب قياسا
واستحسانا بخلاف البيع البات اذا فسخ بالاقالة او غيرها حيث يجب الاستبراء على البائع اذا كان
الفسخ قبل القبض قياسا وبعده استحسانا اتفاقا فيهما ولو قبض المشتري بالخيار المبيع باذن
البائع ليتم القبض ثم اودعه عنده فهلك في يده فهو على البائع ولا يلزم المشتري بشيء لارتفاع القبض
بالرد الى بايعه لعدم الملك عنده وعندهما صحت الوديعة لدخوله في ملكه فهلاكه في يده كهلاكه
في يد المودع كالوداعة عند اجنبي ولو اشترى العبد الماذون شيئا به اي بالخيار فابرأ
بايعه عن ثمنه بقي خياره لانه لما لم يملكه كان الرد امتناعا عن التملك وكذا الرد بالخيار وله الرد
لانه يلي عدم التملك وعندهما يبطل لانه ملكه وفي الرد تمليك بغير عوض فلا يملكه الماذون و
صحت الابراء استحسانا وان لم يدخل الثمن في ملكه لوجود العقد وهو سبب الملك ولو اشترى
ذمي من ذمي خمرا به اي بالخيار فاسلم في مدته بطل شراؤه كيلا يتملكها مسلما بالاجارة
وان كان الخيار للبائع واسلم يبطل البيع بالاجماع خلافا لهما في الجميع وتفرع على ذلك فروع منها
اذا اشترى دارا على انه بالخيار وهو ساكنها بالاجارة او اعارة فاستدام سكناها
لا يكون اختيارا عند السرخسي وقال خواهر زاده استدامة السكنى اختيار ومنها اشترى حلال

صيدا بالخيار وقبضه واحرم والصيد في يده ينتقض البيع عنده خلافا لهما ولو كان الخيار للبايع
انتقض بالاجماع ولو كان الخيار للمشتري فاحرم له البايع رده ومنها اذا كان الخيار للمشتري و
فسخ فزوايد المبيع للبايع لحدوثها على ملكه ومن له الخيار بايعا كان او مشتريا او اجنبيا
او بايعا او مشتريا بالخيار بحضرة صاحبه وغيبته ولا يفسخ الا بحضرته خلافا لابي يوسف فانه
يفسخ عنده وان لم يعلم صاحبه لان الشرط كان بمساعدته فصار مسلطا على الفسخ فلا يتوقف
على علمه كالفسخ بالفعل مثل اعتاق من له الخيار او بيعه او وطيه او تقبيله بشهوة وكالاجازة فان علم
الاخر لا يشترط فيها ولا يشترط رضاه فصار كالوكيل بالبيع ولهما ان بالفسخ يلزم صاحبه الضرر
اذ لا يتمكن من العمل بموجب الفسخ من غير علم كالامتناع من التصرف والوطي والاستخدام
بل يقدم على هذه التصرفات اعتمادا على ما سبق من البيع فيلزمه الغرامة وكذا لا يطلب لسلعته
مشتريا لما قلنا فلا بد من علمه دفعا للضرر عنه كعزل الوكيل وحجر العبد الماذون له من التصرف
وفراق الشريك ونهي المضارب عن التصرف بخلاف الاجازة لانه لا ضرورة فيها على صاحبه اذ هو موافق
له فيها وبخلاف الفسخ بالفعل لانه حكمي ولا يشترط العلم فيما الحكم كعزل الوكيل والمضارب والشريك
وحجر العبد الماذون له في التجارة حكما كارتداده ولحاقه بدار الحرب مرتدا او لجنونه مطبقا
ولا نسلم انه مسلط على الفسخ من جهة صاحبه وكيف تسلطه عليه وهو بنفسه
لا يملك الفسخ وانما يفسخ لكون العقد غير لازم في حقه لا بتسليط فيشترط علمه
بخلاف الوكيل حيث يجوز له التصرف من غير علم الموكل لانه مسلط من جهته وكذا المضارب
وان فسخ من له الخيار وعلم صاحبه به في المدة انفسخ لان الشرط علمه لا حضرته لا
نتفاء لزوم الضرر به والا اي وان لم يعلم في المدة به ومضت تم العقد لوجود الرضا
دلالة حيث لم يتم الفسخ ويتم العقد ايضا بموت من له الخيار فلا ينتقل الى ورثته وقال
الشافعي يورث عنه لانه حق لازم ثابت في المبيع فيجري فيه الارث كخيار العيب و
التعيين ولنا ان الخيار ليس الا مشية وارادة فلا يتصور انتقاله والارث فيما يقبل
الانتقال بخلاف خيار العيب لان المورث استحق المبيع سليما وكذا الوارث اما نفس
الخيار لا يورث وخيار التعيين يثبت للوارث ابتداء لاختلاط ملكه بملك الغير وكذا
يتم العقد بمضي المدة وبالاخذ بشفعة بسبب المبيع بشرط الخيار وبكل ما يدل على الرضا من قبيل
عطف العام على الخاص كالركوب للدابة لغير الاختبار فان ركوبها له لا يكون رضا والوطي
للامة والاعتاق لها وللعبد وتوابعه اي الاعتاق من التدبير والكتابة وان شرط المشتري
الخيار لغيره عاقدا كان او غيره لعموم الغير جاز اي الخيار وكذا البايع لو شرط الخيار لغيره

لغيره والقيد بالمشتري لانه المحتاج الى راي الغير غالبا ويثبت للعاقد اقتضاء تصحيحا للتصرف
بقدر الامكان اذ النايب لا يملك ما يملكه المستنيب وليس هو اصلا لينعكس طريق الاقتضاء
فلا يصح كقوله لعبد الحانث كفر بالمال حيث لا تصح جرا اذ الاجنبي اصل هنا للاعتماد على رايه وليس
اشتراط الخيار للاجنبي كاشتراط الثمن عليه اذ لا طريق اليه الا الكفالة ولا ضم في المطالبة و
الحوالة ولا نقل هنا وايهما اجاز او فسخ صح ان وافقه الاخر وان اجاز واحد وفسخ الاخر اعتبر
السابق لعدم المزاحم وان كانا معا اي فسخ احدهما واجاز الاخر في وقت واحد فالفسخ اولى
من الاجازة من ايهما كان وهو رواية كتاب الماذون من المبسوط وفي رواية كتاب البيوع
منه يعتبر تصرف المالك اولا فسخا كان او اجازة لان الاصل اقوى اذ النايب يستفيد
الولاية منه فلا يصلح ان يكون معارضا للاصل ولانه لما اقدم على التصرفات كان عزلا له عنه بالفعل
حكما وهو يملك ذلك صريحا بالقول فكذا دلالة بالفعل وهذا لان تصرف النايب انما جاز للحاجة
ولا حاجة عند مباشرة التصرف بنفسه بخلاف ما اذا وكله ان يطلق امراته البتة
فطلقها الوكيل والموكل حيث يقع عليها طلاق احدهما غير عين ولا يقدم تصرف الموكل
لان الوكيل في باب الطلاق سفير ومعبر فكان الموجود من الوكيل منسوبا اليه ولهذا يحنث
في يمينه ان لا يطلق فكان الصادر عن الوكيل صادرا عن الموكل بخلاف الوكيل في البيع على ما عرف
في موضعه وجه الاول وهو الاصح ان المعارضة من جهة التصرف متحقق لان كل واحد
منهما مالك للتصرف وتعذر العمل للاستحالة فوجب الترجيح بحال التصرف والفسخ اقوى
لانه يرد على المجاز دون العكس فكان اولى بالاعتبار كنكاح الحرة والامة اذا وجدا معا
ينفذ نكاح الحرة لانه اقوى لوروده على نكاح الامة دون العكس ولا يقال المجاز يلحقه الفسخ
الا ترى انه لو كان الخيار لاحدهما وفسخ بحضرة صاحبه ثم هلك المبيع في يد المشتري قبل التسليم
الى البايع عاد الحال على ما كان حتى يجب عليه الثمن ان كان الخيار للمشتري والقيمة ان كان
الخيار للبايع كما اذا هلك في يده قبل الفسخ لانا نقول هذا لا يلزمنا لان كلامنا في اجازة ترد
على المفسوخ ولا اجازة هنا فلا يرد علينا قيل ما ذكر في الماذون قول ابي يوسف لانه
لا يقدم تصرف المالك بل يستويان عنده وما ذكر في البيوع قول محمد لانه يقدم تصرف النايب
عنده واستخراج ذلك مما اذا باع الوكيل من شخص وباع الموكل من غيره فعند محمد يملك المشتري
من المالك تقديما لتصرفه لاستواء التصرفين في عدم تقديم المتصرف بالملك عنده ويثبت لكل
واحد منهما الخيار لتفرق الصفقة عليهما ولو باع عبدين بالخيار في احدهما فان عينه وفصل ثمنه
كل صح والا ويجوز خيار التعيين وهو بيع احد الشيئين والاشياء على ان ياخذ المشتري ايا شاء

من الاثنين او الثلاثة ولا يجوز في اكثر من ثلاثة اي لا يجوز في الاربعة وهذا استحسان
وقال زفر لا يجوز اصلا وهو القياس لجهالة المبيع وجه الاستحسان ان شرع الخيار للحاجة الى دفع الغبن
ليختار ما هو الاوفق والارفق والحاجة الى هذا النوع من البيع متحققة لانه يحتاج الى اختيار
من يثق برأيه او اختيار من يشتري لاجله ولا يمكنه البائع من الحمل اليه الا بالشراء كيلا يبقى امانة
في يده فكان في معنى خيار الشرط وهذه الجهالة لا يفضي الى المنازعة لتعيين من له الخيار فلا يمنع
الجواز غير ان هذه الحاجة يندفع بالثلاثة لوجود الجيد والوسط والردي فيها فلا حاجة الى الاربعة
وثبوت الرخصة للحاجة وكون الجهالة غير مفضية الى المنازعة فلا يثبت باحدهما ثم قيل
يشترط ان يكون في هذا العقد خيار الشرط مع خيار التعيين وهو المذكور في الجامع
قال شمس الائمة هو الصحيح وقيل لا يشترط وهو المذكور في الجامع الكبير فيكون ذكره على هذا الاعتبار
اتفاقا لا شرطا قال فخر الاسلام هو الصحيح على قول هذا القائل اذا لم يشترط خيار الشرط يلزم العقد
في احدهما حتى لا يرد الا احدهما وعلى قول الكرخي ان يردهما لان الخيار عنده بمنزلة خيار الشرط
قال قاضيخان وضع محمد في الجامع الصغير فيما اذا بين مدة الخيار فقال ياخذ ايهما شاء بعشرة دراهم
وهو بالخيار ثلثة ايام ووضعه كذلك في الماذون ووضعها في الجامع الكبير وغيره على ان ياخذ ايهما
شاء ولم يذكر زيادة وتقييد تخييره بمدة خيار الشرط على الاختلاف قال الزيلعي واذا لم يذكر
خيار الشرط فلا بد من توقيت خيار التعيين بالثلاث فما دونها عند ابي حنيفة وبمدة معلومة اية مدة
كانت عندهما على قول اكثر المشايخ لان القياس يأبى جواز هذا العقد وانما جاز استحسانا
بطريق الالحاق بشرط الخيار فلا يجوز بدونه فان شرط ذلك ثبت له الخيار الشرط مع خيار
التعيين فان ردهما بخيار الشرط في المدة او رد احدهما بخيار التعيين كان له ذلك و
اذا انقضت المدة بطل خيار الشرط فلا يمكن ردهما جميعا وبقي له خيار التعيين فيرد احدهما
وان مات المشتري في مدة الخيار بطل خيار الشرط ويبقى خيار التعيين للوارث و
المبيع واحد والباقي واحد كان او اثنين امانة لانه مقبوض باذن المالك فلو قبض
الكل المشتري فهلك في يده واحد او تعيب لزم البيع فيه اي الهالك او المتعيب بالثمن
لامتناع الرد بسبب العيب الذي حدث فيه عنده والهلاك لا يعرى عن مقدمة عيب فلو هلك
الباقي هلك بغير شيء لتعينه امانة فلو كان الهلاك قبل القبض او التعيب فالمشتري بالخيار
ان شاء اخذ الباقي بثمنه وان شاء ترك ولو هلك الكل قبله بطل البيع وان هلك الكل
والقيمة متفاوتة لزمه نصف ثمن كل في الاثنين او ثلثه في الثلاثة لشيوع البيع والامانة
مع عدم الاولوية وكذا لو كان الهلاك على التعاقب ولم يدر الاول ولو اختلفا فيه فالقول

للمشتري عند ابي يوسف وتحالفا عند محمد عند عدم البينة وان اقام كل بينة قضى ببينة البائع لانها
تثبت زيادة وليس له اي للمشتري بخيار التعيين رد الكل للزوم البيع في واحد الا ان ضم اليه
خيار الشرط فله الرد اذا ضمه الى خيار التعيين ما لم يسقط بمسقط ويورث خيار التعيين
لان المورث كان مخصوصا بتعيين ملكه المخلوط بحق البائع فكذا وارثه حيث انتهى
الملك اليه مخلوطا بملك البائع وخيار العيب لان المورث استحق المبيع غير معيب فكذا الوارث
وله الرد ان كان معيبا لا يورث خيار الشرط والرؤية لانهما يثبتان للعاقد بنص الحديث
والوارث ليس بعاقد ولو اشترى اي الرجلان شيئا على انهما بالخيار فرضي احدهما بالبيع لا يرده
الاخر عند ابي حنيفة خلافا لهما وعلى هذا الخلاف خيار العيب والرؤية لهما ان اثبات الخيار لهما
يستلزم اثباته لكل واحد منهما لانه شرع لدفع الغبن وكل واحد منهما يحتاج الى دفعه عن
نفسه فلو بطل هذا بابطال الاخر خياره فلم يحصل مقصوده ويلحقه به ضرر وله ان المشروط
خيارهما لا خيار كل واحد منهما على الانفراد فلا ينفرد احدهما بالرد ولان حق الرد ثبت لهما
على وجه لا يتضرر به البائع وفي رد احدهما يصيبه اضرار بالبائع اذ المبيع خرج عن ملكه غير
معيب بعيب الشركة فلو رده احدهما لرده معيبا لانها اذ هي عيب في الاعيان لكونه لا يتمكن
من الانتفاع به الا بطريق المهاياة وليس من ضرورة اثبات الخيار لهما الرضا برد احدهما
لتصور اجتماعهما على الرد وقولهما يلحقه به ضرر قلنا هذا الضرر يلحقه من جهة نفسه لعجزه عن
ايجاد شرط الرد وهو مساعدة صاحبه اياه على الرد والبائع يتضرر بالرد فكان رعاية جانب
البائع اولى ولا يقال البائع رضي بالتبعيض بالبيع لهما لانا نقول رضي بالتبعيض في ملكهما لا
في ملك نفسه فلا يدل على الرضا به في ملكه الا ترى ان المشتري لو زوج الامة المشتراة ثم وجد بها
عيبا ليس له ان يردها على البائع لحدوث العيب عنده وهو التزويج وان حصل بتسليطه
ورضاه لما قلنا فان قيل هذا العيب حدث عند البائع قبل القبض والعيب الحادث قبل القبض
لا يمنع الرد قلنا هذا عيب حدث عند البائع بفعل المشتري وهو يمنع الرد وان حدث في يد
البائع ولو اشترى عبدا على انه خباز او كاتب فظهر بخلافه اخذه بكل الثمن او تركه لان هذا
الوصف مرغوب فيه فيستحق بالشرط في العقد ثم فواته يوجب التخيير لانه لم يرض به
بدونه ولو باع شاة على انها حامل او تحلب كذا وكذا رطلا حيث يفسد البيع لانه ليس من
قبيل الوصف وانما هو من قبيل الشرط الفاسد اذ لا يعرف ذلك حقيقة لانه يحتمل انه ليس
او حمل او انتفاخ حتى لو شرط انها حلوب او لبون لا يفسد لانه وصف هكذا لو قال يخبز كذا
صاعا او يكتب كذا وكذا قدرا يفسد لما ذكرنا وشرط ان يقدر على الكتابة والخبز قدر ما ينطلق

عليه اسم الكاتب والخباز وان كان لا يحسن ذلك قدر ما ينطلق عليه الاسم فله الخيار ان شاء
اخذه وان شاء رده لما قلنا وان قال البائع عند الرد وكان يحسن ذلك لكنه نسي عندك فالقول
قول المشتري لان الاصل عدم الخبز والكتابة فكان الظاهر شاهدا له ولو ابتاعه من غير ان يشترط
الكتابة والخبز وكان يحسن ذلك فنسيه في يد البائع قبل التسليم رده عليه لانه استحق
تسليمه على الصفة التي ورد عليها العقد فاذا نسيه فقد تعيب المبيع قبل القبض فرده
وعلى هذا لو اشترى جارية على انها طباخة او نحوه في جميع ما ذكرنا من الاحكام ثم في كل
موضع يثبت له الخيار فيه اذا اختار الاخذ اخذه بجميع الثمن لان الاوصاف لا يقابلها
شيء من الثمن لكونها تابعة في العقد او الجنس متحد ولهذا لا يفسد به العقد ولو اختلف
نفسد على ما يجي بيانه في البيع الفاسد ان شاء الله وفي شرح الهداية لابن الهمام اعلم انه
اذا شرط في المبيع ما يجوز اشتراطه فوجد بخلافه فتارة يكون البيع فاسدا وتارة يستمر
على الصحة يثبت للمشتري الخيار وتارة يستمر صحيحا ولا خيار والثياب من الهروي والاسكندري
والمروي والكتان والقطن والذكر مع الانثى في بني ادم جنسان وفي ساير الحيوانات جنس واحد
والضابط فحش التفاوت في الاغراض وعدمه فان اشترى ثوبا على انه اسكندري
فوجده بلديا او هنديا فوجده هرويا فوجده او كتان ووجده قطنا او ابيض فوجده
مصبوغا بعصفر فاذا هو بزعفران او دارا على ان بناها فاذا هو لبن او على انه لا بناء ولا
نخل فيها فاذا فيها بناء او نخل او ارضا على ان جميع اشجارها مثمرة فوجد واحدة غير
مثمرة او على انه عبد فاذا هي جارية او فص على انه ياقوت فاذا هو زجاج فهو فاسد
في جميع ولو اشترى جارية او على انها مولدة الكوفة فاذا هي مولدة بغداد او غلاما على انه
تاجر او كاتب فاذا هو لا يحسنه او على انه نخل فاذا هو رخص او عكسه او ناقة وكان جملا او لحم
معز وكان لحم ضان او على عكسه ونحو ذلك فله الخيار فلو اشترى على انه بغل او حمار او بعير
فاذا هو اتان او ناقة او جارية على انها رتقاء او حبلى او ثيب فاذا هي بخلافه جاز ولا خيار له
لانه صفة افضل من المشروطة وينبغي في مسئلة البعير والناقة ان يكون في العرب واهل البوادي
الذين يطلبون الدر والنسل اما اهل المدن والمكارية فالبعير افضل ولو باع دارا بما فيها
من الجذوع والخشب والابواب والنخيل فاذا هي ليس فيها شيء من ذلك فالخيار للمشتري

فصل في خيار الرؤية

قدمه على خيار العيب لانه يمنع تمام الحكم وذلك يمنع
لزوم الحكم واللزوم بعد التمام والاضافة من قبيل اضافة الشيء الى الشرط لان الرؤية
شرط ثبوت الخيار وعدم الرؤية هو السبب لثبوت الخيار عند الرؤية كذا قال ابن

الهمام قال شيخنا او اضافة الخيار الى الرؤية بتقدير مضاف من اضافة المسبب الى السبب وما
قبل من اضافة الشيء الى شرطه غير ظاهر لانه له الرد قبلها ثم اعلم ان هذا الخيار يثبت للمشتري في
شراء الاعيان ولا يثبت في الديون كالمسلم فيه والاعيان واما المسلم في راس المال اذا كان عينا
فانه يثبت للبائع اي المسلم اليه الخيار فيه ولا يثبت في كل عقد لا ينفسخ بالرد كالمهر وبدل
الخلع وبدل الصلح عن القصاص والرد بخيار الرؤية فسخ قبل القبض وبعده لا يحتاج الى قضاء
ولا رضاء البائع وينفسخ بقوله رددت الا انه لا يصح الرد الا بعلم البائع عندهما خلافا
للثاني وهو يثبت حكما لا بالشرط ولا يتوقت ولا يمنع وقوع الملك للمشتري حتى انه لو تصرف
فيه جاز تصرفه وبطل خياره ولزمه الثمن وكذا لو هلك في يده او صار الى حالة لا يملك فسخه
بطل خياره كذا في السراج الوهاج وذكر في المعراج ان خيار الرؤية لا يثبت الا في اربعة اشياء
في الشراء والاجارة والقسمة والصلح عن دعوى الملك على شيء بعينه وفي المعراج لا يطالب
البائع المشتري بالثمن قبل الرؤية من اشترى ما لم يره وهو في ملك البائع جاز البيع لما رواه
ابن ابي شيبة والبيهقي مسندا عن مكحول مرفوعا من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا راه
ان شاء اخذه وان شاء تركه وجهالته بعد الرؤية لا تفضي الى المنازعة لانه لو لم يوافقه يرده
فصار كجهالة الوصف في المعاين المشار اليه واطلاق الكتاب يقتضي جواز البيع سواء سمى جنس
المبيع او لا وسواء اشار الى مكانه او اليه وهو حاضر مستور او لا مثل ان يقول بعت منك ما في كمي
وعامة المشايخ قالوا اطلاق الجواب يدل على الجواز عنده وطائفة قالوا لا يجوز بجهالة المبيع من كل
وجه والظاهر ان المراد بالاطلاق ما ذكره شمس الائمة وصاحب الاسرار والذخيرة من ان
الاشارة اليه او الى مكانه شرط الجواز حتى لو لم يشر اليه ولا الى مكانه لا يجوز بالاجماع مثل ان
يشتري ثوبا في جراب او في زق او حنطة في غرارة من غير ان يرى شيئا منها ومنه ان يقول بعتك
درة في كمي صفتها كذا او هذه الجارية وهي حاضرة منتقبة ليفيد القول بجواز ما لم يعلم جنسه اصلا
كان يقول بعتك شيئا بعشرة كذا في فتح القدير واراد بما لم يره ما لم يره وقت العقد ولا قبله و
المراد بالرؤية العلم بالمقصود من باب عموم المجاز فصارت الرؤية من افراد المعنى المجازي
يشمل ما اذا كان المبيع مما يعرف بالشم كالمسك وما اشتراه بعد رؤيته فوجده متغيرا وما
اشتراه الاعمى وفي القنية اشترى ما يذاق فذاقه قبله ولم يرده سقط خياره وله
رده اذا راه ما لم يوجد من المشتري ما يبطله اي خيار الرؤية مما سنذكره وان
هذه للوصل حتى قبلها لان الخيار متعلق بالرؤية لما روينا فلا يثبت قبلها ولو رد طلب
الفرق بين الفسخ والاجازة قبلها فانها غير لازمة وهو لازم مع استوائهما في التعلق بالشرط

والجواب ان الفسخ بسبب اخر وهو عدم لزوم هذا العقد وما كان ليس بلازم فللرائي
فسخه ولم يثبت لها سبب اخر فبقيت على العدم ومنعه في فتح القدير بانا لا نسلم انه قبلها غير
لازم بل نقول انه ثابت وانما حصل له عدم اللزوم عندها فقبلها يثبت حكم السبب وهو اللزوم انتهى
وهو مردود لان اللازم ما لا يقبل الفسخ من احدهما بدون رضى الاخر وهذا يقبله اذا راه وفي
المحيط قيل لا يملك فسخه قبلها وقيل يملكه وهو الاصح لان الفسخ مما يملك بالخيار يملك بسبب
عدم لزوم البيع كالعارية والوديعة والوكالة والشركة وعدم لزوم البيع ثابت بسبب جهالة
المبيع واختلفوا أهو مطلق او موقت فقيل موقت بامكان الفسخ بعدها حتى لو تمكن منه
ولم يفسخ يسقط خياره وان لم توجد الاجازة صريحا ولا دلالة وقيل يثبت الخيار له مطلقا
نص عليه في نوادر ابن رستم وذكره محمد في الاصل وهو الصحيح لاطلاق النص والعبرة لعين
النص لا لمعناه انتهى وحاصله انه غير لازم قبل الرؤية بسبب جهالة المبيع واذا راه حدث له
سبب اخر لعدم لزومه وهو الرؤية ولا مانع من اجتماع الاسباب على سبب واحد ثم اعلم
انه لم يملك فسخه الا بعلم البائع وفيه بخيار الرؤية لانه لو قال وله خيار العيب رضيت به قبل
ان يراه ثم راه فلا خيار له لان السبب الخيار فيه العيب وهو موجود قبل العلم بخلافه هنا
فافترقا وفي جامع الفصولين خيار الرؤية وخيار العيب لا يثبتان في البيع الفاسد وفي
المحيط اشترى راوية فله الخيار اذا راه لان بعض الماء اطيب من بعض وكذا لو شرط
من دجلة واي من دجلة لان بعض المواضع اطيب من بعض انتهى وفي الحيل الولوالجية رجل
باع ضيعة ولم يرها المشتري فاراد بيعها على وجه لا يكون له خيار الرؤية فالحيلة ان يقر
بثوب لانسان ثم يبيع الثوب مع الضيعة ثم المقر له يستحق الثوب المقر به فيبطل خيار المشتري
لانه اشترى شيئين صفقة واحدة وقد استحق احدهما فليس له ان يرد الباقي بخيار
الرؤية لان فيه تفريق الصفقة على البائع انتهى ولا خيار لمن باع ما لم يره لان خيار
الرؤية معلق برؤية المشتري لما رويناه فلا يثبت دونه ولان خيار الرؤية انما يثبت
للمشتري باعتبار انه يظنه خيرا مما راى فيرده لفوات الوصف المرغوب فيه و
لو رده البائع لرده باعتبار انه ازيد مما ظنه والخيار لا يثبت بمثله كما لو باع عبدا على
انه معيب فاذا هو سليم لا يثبت للبائع فيه الخيار ويبطل خيار الرؤية ما يبطل خيار الشرط
من صريح ودلالة وضرورة كما يفصل للامتحان لا يبطلها ان لم يتكرر فان تكرر ابطلها
من تعيب في يده بعيب لا يرتفع كقطع اليد لامتناع الرد معيبا بعد قبضه سليما فلو
مرض يرد وتعذر رد بعضه بالهلاك والاستهلاك وتصرف لا يفسخ كالاعتاق وتوابعه

وتوابعه من التدبير والاستيلاد او لوجب للغير كالبيع المطلق عن شرط الخيار للبائع لانه لا
يخرج به عن ملكه والرهن والاجارة والهبة مع التسليم قبل الرؤية وبعدها لتعذر الفسخ شرعا فبطل
الخيار ثم لو عاد الى ملكه بنقض البيع او فك الرهن او فسخ الاجارة قبل الرؤية ثم راه لا خيار له
لسقوطه فلا يعود بغير سبب جديد وما لا يوجب حقا للغير كالبيع بالخيار للبائع والمساومة
والهبة بلا تسليم يبطل بعدها اي الرؤية لا قبلها لانه لو بطل الخيار كان باعتباره دلالة على الرضاء
وصريح الرضا قبل الرؤية لا يبطل الخيار فبدلالته اولى ثم اعلم ان كل من له الخيار يملك الفسخ الا ثلاثة
لا يملكونه الوكيل والوصي والعبد الماذون اذا اشتروا شيئا باقل من قيمته فانهم لا يملكون اذا كان
خيار عيب ويملكونه اذا كان خيار رؤية غير منعكس فلا يقال ما لا يبطل خيار الشرط لا يبطل
خيار الرؤية لانتقاضه بالقبض بعد الرؤية فانه يبطل خيار الرؤية والعيب لا خيار الشرط
وهلاك بعض المبيع لا يبطل خيار الشرط والعيب ويبطل خيار الرؤية كذا في السيغ للمحبوبي
وكفت رؤية وجه الرقيق وانما ذكر الرقيق ولم يذكر الجارية ليشمل العبد كما في المعراج من
العبرة منهما النظر الى الوجه ولا اعتبار برؤية ما عداه من الاعضاء ولا يشترط رؤية الكفين و
اللسان والاسنان والشعر عندنا وعن الشافعي اشتراطه وكفت رؤية وجه الدابة وكفلها
لانهما المقصود فيها وظاهره انه لا يشترط رؤية القوائم وهو المروي عن ابي يوسف وهو
الصحيح وفي شاة اللحم لا بد من الجس لانه يعرف به اللحم المقصود وفي شاة القنية لا بد من رؤية
الضرع ورؤية ظاهر الثوب ان لم يكن معلما لان المقصود بالشراء حينئذ اطلق المصنف هذا
وهو مقيد بما اذا كان مطويا وفي المحيط قيل هذا في عرفهم اما في عرفنا ما لم ير الباطن لا يسقط
خياره وفي شرح المجمع المسئلة مفروضة في الثوب الذي لا يتفاوت ظاهره وباطنه حتى لو
تفاوت لا بد من رؤية ظاهره وباطنه وهو قول زفر وفي المبسوط الجواب على ما قال
زفر اقول وينبغي ان يختار للفتوى وكفت رؤية داخل الدار وان لم يشاهد بيوتها لان النظر
في جميع اجزائها متعذر ولم يكن متفاوتة برؤية المقصود وعند زفر لا بد من مشاهدة البيوت
وعليه الفتوى اليوم هذا من مسائل اللا في الفتوى فيها على القياس لتفاوت الدور بكثرة المرافق
وقلتها فلا يعلم برؤية صحنها وشرط بعضهم رؤية العلو والمطبخ وهو الاظهر والاشبه كما
قال الشافعي وهو المعتبر في ديارنا وان راى بعض المبيع فله الخيار اذا راى باقيه وما يعرف با
لانموذج وفي المصباح الانموذج بضم الهمزة ما يدل على صفة الشيء وهو معرب وفي لغة نموذج بفتح
النون والذال معجمة مفتوحة مطلقا كالمكيل والموزون فرؤية بعضه كرؤيته وفيما يطعم لا بد
من الذوق اذ به يعرف المقصود وان كان مما يشم فلا بد من شمه كالمسك ولم يذكر اللمس بقية

انواع المبيعات ولابد من ذكرها قالوا لابد في البستان من رؤية ظاهره وباطنه وفي الكرم لابد
من رؤية الحلو والحامض ولو اشترى دهنا في زجاجة فرؤيته من خارج الزجاجة لا يكون حتى يصبه
في كفه عند ابي ح لوجود الحائل وفي التحفة لو نظر في المرآة فرأى المبيع قالوا لا يسقط خياره لانه
ما رأى عينه بل مثاله ولو اشترى سمكا في ما يمكن اخذه من غير اصطياد وقراره في الماء قال
بعضهم لا يسقط فهو الصحيح لان المبيع لا يرى في الماء على حاله بل يرى اكبر ما هو فهذه الرؤية لا يعرف
المبيع وفي جامع الفصولين اشترى دارا او استثنى منه بيتا معينا لابد من رؤية المستثنى
وفي الظهيرية وفي الاثمار على رؤس الاشجار يعتبر رؤية جميعها بخلاف الموضوعة على الارض
وفي معراج الدراية وفي البساط لابد من رؤية جميعه وفي الوسادة المحشوة لو رأى ظاهرها
فان كانت محشوا مما يحشا مثلها يبطل خياره وان كانت مما لا يحشا مثلها فله الخيار ونظر
الوكيل بالشراء او القبض كاف لا نظر الرسول وعندهما كالوكيل قال في الكافي نظر الوكيل بالقبض
كنظر المشتري ونظر رسوله كنظر المشتري حتى لو اشترى طعاما لم يره فوكل رجلا بالقبض
فقبضه الوكيل بعد ما رآه فليس للمشتري ان يرده الا من عيب وان ارسل رسولا يقبضه
فقبضه الرسول بعد ما رآه فللمشتري ان يرده وقال ابو يوسف ومحمد الرسول والوكيل
سواء وللمشتري ان يرده اذا رآه وهذا الخلاف في الوكيل بالقبض فاما الوكيل بالشراء
فرؤيته يسقط الخيار اجماعا وصورة الوكيل ان يقول المشتري لغيره كن وكيلا عني بقبض المبيع و
وصورة الرسول ان يقول كن رسولا عني بقبضه واصل المسئلة ان الوكيل بالقبض يملك الابطال
خيار الرؤية عنده خلافا لهما وانما يملك ابطاله عنده اذا قبضه وهو ينظر اليه فان قبضه مستورا
ثم اراد بعد ما نظر اليه ابطال الخيار قصدا فليس له ذلك انتهى ثم اعلم انهم جعلوا الوكيل بالقبض
كالرسول في مسائل منها لا يصح ابراؤه بخلاف الوكيل بالبيع ومنها لو حلف لا يقبض فوكل به حنث بخلاف
ما لو حلف لا يبيع فوكل لا يحنث ومنها يصح كفالة الوكيل بقبض الثمن المشتري بخلاف الوكيل ومنها قبول شهادة
الوكيل بقبض الدين به وسيأتي المسائل في كتاب الوكالة تماما ان شاء الله وبهذا يترجح قولهما
هذا انه بمنزلة الرسول بالشراء لا تسقط الخيار كذا في المحيط وفي المعراج قيل الفرق بين الرسول
والوكيل ان الوكيل لا يضيف العقد الى الموكل والرسول لا يستغني عن اضافته الى المرسل واليه
الاشارة في قوله الاشارة في قوله يا ايها الرسول بلغ ما انزل اليك من ربك وقوله تعالى وما انت
عليهم بوكيل قل لست عليكم بوكيل نفي الوكالة واثبت الرسالة وفي الفوائد صورة التوكيل
ان يقول المشتري لغيره كن وكيلا في قبض المبيع او وكلتك بقبضه وصورة الرسول ان يقول
كن رسولا عني قبضه او امرتك بقبضه او ارسلتك لتقبضه او قل لفلان ان يدفع المبيع

المبيع اليك وقيل لا فرق بين الرسول والوكيل في فصل الامر بان يقال اقبض المبيع فلا يسقط الخيار انتهى اقول و
لا يخفى ما في عبارة المص من النظر على من تأمل في عبارة الكافي وبيع الاعمى وشراؤه صحيح وساير
عقوده لانه مكلف محتاج الى العقد فصار كالبصير ولتعامل الناس له من غير نكير فصار بمنزلة
الاجماع وبه قال ائمة الثلاثة وفي الفوائد للعلامة ابن نجيم الاعمى كالبصير الا في مسائل الاجهاد عليه
ولا جمعة ولا جماعة ولا حج وان وجد قائدا في الكل ولا يصلح كونه شاهدا ولو فيما يقبل فيه الشهادة
بالتسامع على المذهب ولا دية في عينه وانما الواجب حكومة عدل وكره اذانه وحده وامامته
ولا يجوز اعتاقه عن الكفارات ولا كونه اماما اعظم ولا قاضيا ويكره ذبحه ولم ار حكم صيده
ورميه واجتهاده في القبلة اسهل قوله ولا جمعة ولا حج وان وجد قائدا هذا عند ابي ح واما عندهما
يجب وهو في ساير كتب المذهب وله الخيار اذا اشترى ويسقط خياره بجس المبيع او بشمه
او ذوقه فيما يعرف بذلك لان هذه الاشياء عند العلم استعملها على ما بينا في البصير والمراد بسقوطه
اذا وجدها هذه الاشياء قبل الشراء ثم اشترى قبل هذه مثبتة للخيار له لانها مسقطة ويمتد الى
ان يوجد منه ما يدل على الرضا من قول او فعل في الصحيح ويسقط بوصف العقار له لان الوصف
يقام مقام الرؤية كما في السلم وعن ابي يوسف اذا وقف في مكان لو كان بصيرا لرآه فقال قد رضيت يسقط
خياره لان التشبه يقام مقام الحقيقة في مواضع العجز كتحريك الشفتين مقام القراءة في حق الاخرس
في الصلاة واجراء الموسى مقام الحلق في حق من لا شعر له في الحج وقال الحسن يوكل وكيلا يقبضه وهو
يراه وهذا اشبه بقول ابي ح لان رؤية الوكيل كرؤية الموكل على ما مر انفا كذا في الهداية وقال
بعض مشايخ بلخ يشترط مس الحيطان والاشجار مع الوصف وان ابصر بعد الوصف وبعد
ما وجد منه ما يدل على الرضا فلا خيار له لان العقد تم به ولزم فلا ينتقض بعد ذلك الا برضاهما
ولان خياره قد سقط به فلا يعود ولو اشترى البصير ثم عمي قبل الرؤية انتقل الى الوصف
لوجود العجز قبل العلم به كذا في الزيلعي وفي الثمر على رؤس الاشجار يعتبر فيها الوصف لانه
لا يمكن جسه ولابد من الوصف للاعمى من كون الموصوف على ما وصف له ليكون في حقه بمنزلة
الرؤية في حق البصير كذا في البدائع وقال في الكامل وعن محمد يعتبر المس في الثياب والحنطة وظاهر
كلام المص ان الجس يكتفى به في الرقيق والثياب والدواب وشاة القنية وكل شيء يمكن جسه
وفي الاصل وجس الاعمى في المتاع والمنقولات مثل نظر البصير لان التقلب والجس مما يعرف بعض
اوصاف المبيع من اللين والخشونة وان كان لا يعرف الجميع فيقام مقام النظر حالة العجز كما يقام
الاشارة من الاخرس مقام النطق للعجز كذا في المحيط وهل يجس الموضع الذي يراه البصير فيجس
من الرقيق وجهه ومن الحيوان الوجه حتى لو مس غيرهما لا يكتفى به لم اره والظاهر اشتراطه ومس

رای احد الثوبین فتراهما ثم رای الاخر فله اخذهما او ردهما لا رد احدهما لان رؤیة احدهما لا
یغنی عن رؤیة الاخر للتفاوت فبقی خیاره فیما لم یره ولیس له ان یرده وحده لنهیه علیه السلام عن
تفریق الصفقة فیردهما جمیعا ضرورة ومن رای شیئا ثم اشتراه بعد مدة فوجده متغیرا تخیر
لانه بالتغیر صار شیئا اخر فلا یفید الرؤیة السابقة العلم بالمالیة القائمة وقت البیع فلا یدل علی
الرضا به والا ای وان لم یتغیر عن الصفة التی راها علیها فلا تخیر لان العلم بالمبیع قد حصل بالرؤیة
الاولی وقد رضی به ما دام علی تلک الصفة الا اذا لم یعلم عند العقد انه راه من قبل فحینئذ یثبت له
الخیار لعدم رضاه وان اختلفا فی تغیره فالقول للبایع مع یمینه لان الاصل بقاء ما کان الا
ان بعدت المدة والشهر بعید وما دونه قریب وفی فتح القدیر جعل الشهر قلیلا لان الظاهر
شاهد له الا تری ان الجاریة الشابة یکون عجوزا بطول الزمان وان کان الاختلاف فی الرؤیة
فللمشتری لانه امر حادث والمشتری ینکره فیکون القول له مع یمینه ومن اشتری عدل
زطی جیل من الهند تنسب الیهم الثیاب فباع منه ثوبا او وهب وسلم فله ان یرده بعیب لا
بخیار رؤیة او شرط لان الرد یتعذر فیما اخرجه عن ملکه ولا یمکنه ان یرد الباقی بخیار الرؤیة
او الشرط لما فیه من تفریق الصفقة قبل التمام وفی خیار العیب یملک التفریق بعد القبض فلو عاد
الیه بسبب هو فسخ فهو علی خیار الرؤیة لارتفاع المانع من الرد وهو تفریق الصفقة وعن
ابی یوسف انه لا یعود وعلیه اعتمد القدوری وصححه قاضیخان لان الساقط لا یعود **فروع** عن ابی
یوسف فی شراء المغیب فی الارض کالجزر والسلق ونحوهما للمشتری الخیار اذا قلع والقلع علی المشتری
فی روایة ابن سماعة والظاهر انه علی البایع ثم منیة لیفه کذا فی الظهیریة وفی المحیط لو باع المغیب
بعد ما نبت ولکن لا یعلم وجوده تحت الارض لا یجوز وبعد ما علم یجوز ولو قلع البایع او المشتری
باذنه بعضه وکان مما یباع کیلا او وزنا ورضی به بطل خیاره عندهما وعلیه الفتوی وعند
الامام لا یبطل ولو قطع بغیر اذن البایع فان کان المقلوع شیئا له ثمن بطل خیاره

فصل

فی بیان خیار العیب کتمان السلعة حرام قال العلامة ابن نجیم وفی البزازیة اذا باع سلعة معیبة علیه
البیان وان لم یبین قال بعض مشایخنا یفسق وترد شهادته قال الصدر الاجل لا ناخذ به مطلق
البیع یقتضی سلامة المبیع فلمن وجد فی مشتریه عیبا رده او اخذ بکل ثمنه لما مر ان مطلق البیع یقتضی
وصف السلامة فعند فقده یتخیر کیلا یتضرر بلزوم ما لا یرضی به لا امساکه ونقص ثمنه لان الاوصاف
لا یقابلها شیء من الثمن فی مجرد العقد فلم یرض البایع بزوال المبیع عن ملکه باقل من المسمی بخلاف
ما اذا صارت مقصودة بالاتلاف بان حدث العیب بفعل البایع بعد البیع قبل القبض
حیث یسقط من الثمن حصته اذا اختار الاخذ علی ما یجیء بیانه ان شاء الله الا ان یرضی بایعه

بایعه بنقص الثمن والمراد به عیب کان عند البایع وقبضه المشتری من غیر ان یعلم به ولم یوجد
من المشتری ما یدل علی الرضا به بعد العلم بالعیب وکلما اوجب نقصان الثمن عند التجار فهو عیب
لان الضرر اللاحق بسبب العیب هو النقصان فی المالیة فیرجع فیه الی اهله ثم شرع فی عد بعض العیوب
التی یوجب النقصان فی المالیة عند التجار بقوله فالاباق ولو الی ما دون السفر من صغیر یعقل
عیب وکذا السرقة والبول فی الفراش عیب لان هذه الاشیاء یوجب نقصان القیمة عند التجار
ثم الاباق عیب بالاتفاق ان خرج الابق من البلد الی بلد غیر مولاه سواء ابق من المولی وممن کان
عنده باجارة او باعارة او بودیعة او بغصب وهو یعرف منزله ویقوی علی الرجوع الیه
وان لم یخرج من البلد اختلف المشایخ والاشبه ان یقال ان کانت البلدة کبیرة کالقاهرة یکون
عیبا وان کانت صغیرة بحیث لا یخفی علیه اهلها وبیوتها لا یکون عیبا ولا فرق فی السرقة بین
ان یکون من المولی شیئا ماکولا فان النقص من المولی حیث احوجه الی ذلک الا اذا سرق لیبیعه
ولو سرق نحو الفلس والفلسین لا یکون عیبا ولو نقب البیت ولم یاخذ منه فهو عیب و
هی ای السرقة عند الکبیر عیب اخر فلو ابق او سرق او بال فی صغره ثم عاوده عند المشتری فیه
رد به وان عاوده بعد البلوغ لا لان البول یزول بالبلوغ فاذا عاد بعد البلوغ یکون عیبا
حادثا لزوال الاول بالبلوغ فیکون مختلفین لاختلاف سببهما فان البول قبل البلوغ لضعف
فی المثانة وبعده لداء فی الباطن والاباق فی الصغر لحب اللعب والسرقة قبل البلوغ لقلة المبالاة
وبما بعده لخبث فی الباطن حتی لو وجد شیئا منها عند البایع قبل البلوغ ثم وجد عند المشتری بعد
البلوغ لیس له ان یرده لزوال الاول بالبلوغ ولو وجد عند البایع قبل البلوغ ووجد عند
المشتری ایضا قبل البلوغ وکذا اذا وجد عند البایع بعد البلوغ وعند المشتری ایضا بعد البلوغ رده
لما ذکرنا کذا فی الزیلعی والجنون عیب مطلق معناه عند جمهور المشایخ سواء وجد عند المشتری
فی حال الصغر او حال الکبر ولهذا فرع المص علیه بقوله فلو جن فی صغره وعاد عند المشتری فیه
او کبره رده به لان الثانی عین الاول لان السبب متحد وهو افة فی الدماغ وقیل معناه سواء
وجد عند المشتری او لم یوجد قال فی المبسوط واذا وجد الجنون مرة فهو عیب لازم ابدا سواء
وجد فی حالة الصغر او بعد البلوغ یعنی اذا وجد فی ید البایع فی حالة الصغر او الکبر فلا یشترط
المعاودة فی ید المشتری والفرق بینه وبین الاباق والبول فی الفراش والسرقة ان هذه الاشیاء
یختلف باعتبار حالتی الصغر والکبر واما الجنون فلا یختلف باعتبارهما لانه افة فی العقل بسببه
سکنت فی الدماغ والی هذا مال الحلوانی وشیخ الاسلام خواهر زاده وهو روایة المنتقی وقال
جمهور المشایخ وهو الصحیح والمذکور فی الاصل والجامع الکبیر لا یرد بالجنون عند البایع حتی

يعاود عند المشتري لان الآفة التي هي سببه قد لا يتمكن فيزول وقد تتمكن فلا يزول او لان الله
قادر على ازالة تلك الآفة كسائر الآفات فلم يكن من ضرورة وجودها مرة وجودها دائما وجنون الكبر
ايضا عيب ويشترط معاودته في يد المشتري عند الجمهور وفي المحيط تكلموا في مقدار الجنون قيل ساعة عيب
وقيل اكثر من يوم وليلة وقيل المطبق دون غيره المطبق بفتح الباء والبخر هو بالخاء المعجمة نتن رائحة
الفم وفي البزازية نتن رائحة الانف عيب والدفر بالتحريك هو بالفاء رائحة موذية تحت الابط
والزنا والتولد منه عيب في الجارية لان ذلك يخل بالمقصود منها والبخر والدفر يخل بالقرب
للخدمة والزنا للاستفراش والتولد من الزنا يخل بطلب الولد لا في الغلام اي ليس هذه الاشياء
عيبا في العبد لان المطلوب منه الاستخدام من بعد وهذه الاشياء لا تخل الا اذا كان البخر
والدفر فاحشا بحيث يمنع القرب من المولى او يكون الزنا عادة له بان يقع منه اكثر من مرتين
لان ذلك يخل بالاستخدام لانه ترك حاجة مولاه ويذهب في متابعة هواه قيدنا البخر بالخاء
المعجمة لان البجر بالجيم وهو انتفاخ تحت السرة وبه سمي بعض الناس الخيز عيب في العبد والامة
وفي المحيط وزنا الامة عيب وان لم تزن عند المشتري بخوف العار ربا ولاده عنهم ام ان
ذلك عيب في الجواري التي يتخذ للاولاد وفي غيرهن يعتبر عادة النخاسين وفي القنية وجامع
الفصولين لو اشترى عبدا يعمل به عمل قوم لوط فان كان مجانا فهو عيب لانه دليل الابنة و
ان باجر فلا بخلاف الجارية فانه يكون عيبا كيفما كان الا ان يكون من داء والاستحاضة عيب
وهو استمرار الدم وهو علامة الداء فيكون عيبا وكذا عدم حيض لان استمرار الدم وانقطاعه
امارات الداء وهذا حيض مركب في بنات آدم فان لم تحض فالظاهر انه لداء فيها فذلك الداء
هو العيب وكذا الاستحاضة لداء فيها ولا تسمع دعواه بانه ارتفع الا اذا ذكر سببه وهو حبل فالم
يذكر لم تسمع دعواه وتعتبر في ارتفاعه اقصى غاية البلوغ بنت سبع عشرة سنة للقول
ويعرف ذلك بقول الامة فترد اذا انضم اليه نكول البائع قبل القبض وبعده هو الصحيح
وعن ابي يوسف ترد بلا يمين البائع لضعف البيع قبل القبض حتى يملك المشتري الرد بالقضاء
ولا رضاء وصح الفسخ للعقد الضعيف بحجة ضعيفة قالوا في ظاهر الرواية لا يقبل قول الامة
فيه ذكره في الكافي ولو ادعى انقطاعه في مدة قصيرة لا تسمع دعواه وفي المديد تسمع دعواه
واقلها ثلثة اشهر عند ابي يوسف وعشر عند محمد وعن ابي ح وزفر انها سنتان وتحصيل
الامر فيه انه اذا ادعى انقطاعه واحسن دعواه على ما ذكرنا سأل القاضي البائع فان اقر بما ادعى
المشتري ردها على البائع وان انكر قيام العيب للحال وهو الانقطاع لا يحلف عند ابي ح على انها
بحيث ان شاء اشهد وان اقر بقيامه في الحال وانكر انه كان عنده تحلف فان حلف يرد وان نكل

نكل رد عليه والا اقام المشتري البينة على ان الانقطاع كان عند البائع قال في الكافي لا يقبل
لانهم لا يعرفون انقطاعه فيتيقن القاضي كذبهم بخلاف ما اذا شهدوا انها مستحاضة لانها
ورود الدم فيطلع عليه وذكر في النهاية معزيا الى فتاوى الفضل ان المرجع في الحبل الى قول النساء
وفي الداء الى قول الاطباء واشترط لثبوت العيب فيها قول عدلين منهم وقال بخلاف ما لم
يطلع عليه الرجال حيث يثبت بقول امرأة واحدة ثم ذكر بعده مثل ما ذكر في الكافي وعزاه الى
الفوائد الظهيرية ثم اذا ثبت العيب بقول المرأة تحلف البائع على انه لم يكن عنده لان المشتري
لا يرد بعيب حادث عنده وانما يرده بعيب كان عند البائع فلا بد من اليمين كذا في الزيلعي
واعلم انه وقع لابن الهمام ضبط عجيب فانه رد على الشارحين في موضعين الاول في اشتراطهم
لانه داء او حبل وزعم انه في الخانية لم يتعرض له وليس كما زعم بل صرح في الخانية اولا فقال لو
اشترى جارية وقبضها ثم قال انها لا تحيض قال ابن ابو الفضل انها لا تسمع الا ان يدعي
ارتفاع الحيض بحبل او داء او هو صريح فكيف يصح قوله انه لم يتعرض له لكن وقع له عبارة اخرى بعد
هذه بصفحة قال رجل اشترى جارية وقبضها ولم تحض عنده شهرا او اربعين قال ابن ابو
الفضل ارتفاع الحيض عيب ادناه شهر واحد واذا ارتفع هذا القدر عند المشتري
كان له ان يرد اذا ثبت انه كان عند البائع انتهى فالعبارة لواحد وهو ابو الفضل لكن
الاولى لسماع الدعوى عند القاضي والثانية لتحقق العيب في نفسه لا لبيان سببه فلا
مخالفة منهما الثاني في نقلهم انه لا بد من مدة مديدة سنتان او اربعة اشهر محتجا بالعا
الثانية للخانية ولا اعتبار بها مع صحة النقل عن الائمة الثلاثة ويمكن حملها على رواية اخرى
فنسبتهم الى الغلط غلط فاحش منه فالمعتمد ما نقله الشارحون كالنهاية والدراية و
العناية والبناية والتبيين والكافي وغيرهم كذا قاله ابن نجيم في شرح الكنز والكفر عيب فيهما
اي في الجارية والغلام لان طبع المسلم ينفر عن صحبته للعداوة الدينية ولا يجوز اعتاقه
عن كفارة القتل ولو اشتراه على انه كافر فوجده مسلما لا يرده ولم ار حكم ما اذا وجده خارجا عن
مذهب اهل السنة كالمعتزلة والرافضة وينبغي ان يكون كالكافر لان السني ينفر عن صحبته وربما
قتله الرافضي لان الرافضة يستحلون قتلنا وكذا الشيب عيب لانه علامة الكبر والدين لان
ماليته يكون مشغولا به ويتقدم الغرماء على المولى اطلقه فيشمل العبد والجارية واما اذا كان
مطالبا به للحال او متاخرا اي ما بعد العتق وفرق بينهما الشافعي وهو حسن اذ لا ضرر على المولى
في الثاني وجوابه انه يلحقه ضرر بنقصان ميراثه حيث كان وارثا كذا في فتح القدير وهو بحث
منه مخالف للنقل قال المسكين والدين الذي يطالب به في الحال اما الدين المؤجل فانه

ليس بعيب كذا في الذخيرة والمراد المؤجل الى العتق والسعال القديم لان دوامه تدل على الداء
وانقص بسبب قيمته قال ابن الهمام القديم ما كان عن داء اما المعتاد فلا كما في فتح القدير و
ظاهر الكتاب ان الحادث منه ليس بعيب ولو كان بعيب ولو كان موجودا عندهما والظاهر ان
كان عن داء فهو قديم وان هذا هو المراد من كونه قديما فالمنظور اليه كونه عن داء لا القدم وكذا قال
في جامع الفصولين السعال عيب ان تحقق والا فلا اسهى والشعر في العين والماء في العين عيب
لانهما يضعفان البصر ويورثان العمى وللخصوصية لهما بل كل مرض بالعين فهو عيب ومنه السبل
كما في المعراج وكثرة الدمع وقد ذكر المصنف اولا ضابطا للعيب ثم ذكر عددا من العيوب ولم
يستوفها لكثرتها وقد استوفى غالبها في الظهيرية وغيرها وقد ذكرنا غالبها في شرحنا على
مختصر الوقاية فتركناها خوف الاطالة فان ظهر عيب قديم بعد ما حدث عند المشتري عيب
آخر رجع بالنقصان لانه تعذر الرد بسبب العيب الحادث وطريق معرفته ان يقوم و
به هذا العيب ثم يقوم وهو سالم فاذا عرف التفاوت بين القيمتين يرجع عليه بحصته من
الثمن كثوب شراه فقطعه فاطلع على عيب وليس له الرد لما ذكرنا انفا الا ان يرضى البايع باخذه
كذلك فله ذلك لان الامتناع لحقه وقد رضي به حتى باعه المشتري سقط رجوعه لان الرد
غير ممتنع برضا البايع فيصير المشتري حابسا المبيع فلا يرجع بالنقصان فان خاط الثوب او اولت
صبغه احمر والسويق بسمن ثم ظهر عيب رجع بنقصانه لتعذر الرد بسبب الزيادة بخلاف
الزيادة المتصلة والجمال حيث لا يمنع الرد بالعيب في ظاهر الرواية وهي نوعان متولده
من الاصل كالجمال لا يمنع وغير متولدة منه كالصبغ يمنع والمنفصلة ايضا نوعان متولدة من
المبيع كالولد ونحوه فانه يمنع الرد وغير متولدة منه كالكسب فانه لا يمنع الرد بالعيب و
الفسخ فاذا فسخ سلم الزياده للمشتري مجانا وليس لبايعه ان ياخذه لان امتناع الرد
بحق الشرع لا لحق المشتري على ما فهم من الهداية حتى لو باعه بعد رؤية عيبه لا يسقط الرجوع
لتعذر الرد بالزيادة ولا تاثير للبيع لامتناع الرد قبله فلا يصير به حابسا بخلاف القطع
من غير خياطة ولو عتق المشتري العبد بلا مال او دبر او استولد ثم ظهر العيب رجع بالنقصان
والقياس ان لا يرجع لانه امتناع الرد بفعله فصار كالقتل والاستحسان يرجع لان العتق انهاء الملك
لان الادمي ما خلق في الاصل محلا للملك وانما ثبت فيه الملك موقتا الى الاعتاق فكان انهاء كالموت
وهذا لان الشيء يتقرر بانتهائه فيجعل كان الملك باق والرد متعذر والدليل على ثبوت
اصل الملك مع الاعتاق ثبوت الولاء للمعتق وهو اثر من اثار الملك كذا في الكافي وكذا يرجع
بالنقصان ان ظهر له بعد موت المشتري لان الملك ينتهي به والامتناع حكمي لا بفعله وفي الزيلعي

الزيلعي وان اعتقه بعد العلم به فلا يرجع بالنقصان لان اقدامه على الاعتاق يدل على الرضا به
وان اعتق على مال لا يرجع بشيء لانه حبس بدله وحبس البدل كحبس المبدل وعن ابي حنيفة
انه يرجع وقيل لا يرجع بشيء لان الرد امتنع بفعله وهو مضمون عليه وعن ابي يوسف انه يرجع
بالنقصان لانه قبله لا يتعلق به حكم بخلاف امتناع الرد بفعله في صبغ الثوب لان هناك
امتنع الرد بسبب زيادة المبيع نحو الشرع والعين قايم على حاله وكذا لو اكل الطعام كله او بعضه
او لبس الثوب فتخرق لا يرجع خلافا لهما لانه صنع في المبيع ما يقصد شراؤه ويعتاد فعله فيه فاشبه
الاعتاق ولنا انه تعذر الرد بفعل مضمون منه في المبيع والقتل ولا معتبر بكونه مقصود الا ترى
ان البيع مما يقصد بالشراء ثم يمنع الرجوع كذا في الهداية وفي جامع الفصولين ولو شراه بعيرا و
ادخل في داره وسقط فذبحه رجل بامر المشتري فظهر عيب يرجع بنقصه عندهما وبه اخذ المشايخ
كما لو اكل طعاما ولو علم عيبه قبل الذبح فذبحه هو او غيره بامره لا يرجع اسهى وفي الواقعات الفتوى
على قولهما في الاكل فكذا هنا وان شرى بيضا او جوزا او بطيخا او قثاء او خيارا فكسره فوجده
فاسدا فان كان ينتفع به رجع بنقصانه وليس له ان يرده لان الكسر عيب حادث لكنه يرجع
بنقصان العيب دفعا للضرر بقدر الامكان والا وان لم ينتفع به بان وجد البيض مصدرا
او القثاء مرا والجوز ونحوه خاليا او مرا تخايرجع فبكل ثمنه لانه ليس بمال فكان البيع باطلا
وهذا يستقيم كما ذكرنا في البيض ولانه لا قيمة لقشره الا بيض النعامة لان ماليته باعتبار القشر
وكذا في الجوز اذا لم يكن لقشره قيمة بان كان في موضع توجد في قشره كما في موضع الزيلعي
فقيل يرجع بحصة اللب ويصح البيع في القشر بحصته لانه مال متقوم وقيل يرد القشر ويرجع بكل
الثمن هذا اذا ذاقه فتركه فان تناول منه شيئا بعد ما ذاقه فلا يرجع عليه بشيء وهذا ايضا اذا كسره
في غير علم به ولو كسره بعد العلم لا يرده ولا يرجع بالنقصان ولو وجد البعض فاسدا وهو قليل
كالواحد والاثنين في المائة صح البيع استحسانا لانه لا يخلو عن قليل من الفاسد عادة فلا يمكن
التحرز عنه والا اي وان كان الفاسد كثيرا فسد في الكل عند ابي حنيفة ورجع بكل ثمنه لجمعه في
العقد بين ما له قيمة وما لا قيمة له فصار كبيع حر وعبد معا ويصح العقد عندهما فيما كان صحيحا وقيل
يفسد العقد في الكل اتفاقا لان الثمن لم يفصل لكن الاصح انه يجوز عندهما لان الثمن ينقسم
على اجزائه كالمكيل والموزون لا على قيمته فصار كما لو فصل ثمنه وفي فتاوى الولوالجي لو اشترى
القرعة فوجدها مرة بعد الكسر له ان يرجع بجميع الثمن قليلا كان او كثيرا لانه لا قيمة لها بعد الكسر
والفاكهة من هذا القبيل كذا في المعراج وفي فتح القدير لو اشترى دقيقا فخبز بعضه وظهر انه
مر رد ما بقي ورجع بنقصان ما خبز اسهى وفي الواقعات هو المختار وفيها اشترى

عددا من البطيخ او الرمان او السفرجل فكسر واحدا واطلع على عيب رجع بحصته من الثمن لا غير
ولا يرد الباقي الا ان يبرهن ان الباقي فاسد وفي قاضيخان اشترى شاة فوجدها مقطوعة
الاذن ان اشتراها للاضحية كان له ان يردها وكذلك كل ما يمنع التضحية وان اشتراها لغير
الاضحية لا يكون له ان يردها الا ان يكون ذلك عيبا عند الناس وان اختلف البايع والمشتري
فقال المشتري اشتريتها للاضحية وانكر البايع ذلك فان كان ذلك في زمن الاضحية كان القول
قول المشتري اذا كان من اهل ان يضحي وفيه لو اشترى كرما فوجد فيه بيوت النمل كثيرا كان له
ان يرده ولو اشترى جبة مبطنة فوجد فيها فارة ميتة كان ذلك عيبا وفي فتاوى ابي الليث
رجل اشترى خمسمائة قفيز حنطة فوجد فيها فارة ميتة كان ذلك عيبا وفي فتاوى ابي الليث
رجل اشترى خمسمائة قفيز حنطة فوجد فيها ترابا ان كان التراب مثل ما يكون في الحنطة
ولا يعده الناس عيبا فليس له ان يرد ولا ان يرجع بنقصان العيب وان كان مثل التراب
لا يكون في الحنطة ويعده الناس عيبا فله الرد وان اراد ان الحنطة كلها فله ذلك وان اراد
ان يميز التراب ويرده على البايع بحصته من الثمن ويحبس الحنطة ليس له ذلك هذا اذا لم تميز
فان ميز فوجد ترابا كثيرا يعده الناس عيبا فان امكنه ان يردها كلها على البايع بذلك الكيل لو
خلط البعض بالبعض فله ان يرد وان لم يمكن الرد بذلك الكيل لو خلطها بان انتقصها بالتصفية و
التنقية ليس له الرد ولكن يرجع بحصة نقصان العيب بخلاف ما لو اشترى سمسما فوجد فيها
رصاصا يميز الرصاص ويرده على البايع بحصته من الثمن قل او كثر والفرق بينهما ان الحنطة
لا تخلو عن التراب والقدر الذي لا تخلو عنه الحنطة من التراب لا يدري ولا كذلك السمسم
فانه تخلو عن الرصاص فيمكن التمييز والرد واذا اشترى شحما مقددا فوجد فيه ملحا كثيرا فهو
على ما ذكرنا في الحنطة كذا في الظهيرية ومن باع ما شراه فرد عليه بعيب بقضاء باقراره ونكول
او بينة رده على بايعه اي رد المشتري الاول المبيع المعيب على بايعه لان الرد بالقضاء فسخ
في حق الكل فيكون كان لم يبعه ولو قبله برضاه لا يرده عليه وقيل في عيب لا يحدث مثله كالاصبع
الزائدة يرد للتيقن به عند البايع الاول والاصح انه لا يرده عليه في الكل وهذا اذا كان الرد بعد
القبض وان كان قبله فله ان يرده على بايعه وان كان بالتراضي في غير العقار لان بيع غير العقار قبل
القبض لا يجوز فلا يمكن جعله بيعا جديدا في حق غيرهما فجعل فسخا في حق الكل وفي العقار اختلف
المشايخ على قول الامام والاظهر انه بيع جديد في حق البايع الاول وعند محمد فسخ وعند ابي يوسف
بيع في حق ومن قبض ما شراه ثم ادعى عيبا لا يجبر المشتري على دفع ثمنه الى البايع لانه
انكر وجوب دفع الثمن حيث انكر تعين حقه بدعوى العيب ولكن يبرهن المشتري على

العيب او يحلف بايعه على عدم العيب وتعبير المص بلكن اولى من تعبير الهداية بقوله لم يجبر حتى يحلف
بايعه او يقيم بينة لما يلزم على ظاهرها فساد من وجهين احدهما يقتضي ان المشتري اذا اقام بينة على
ما يدعيه يجبر على دفع الثمن وليس كذلك وثانيهما انه يقتضي ان البايع اذا طلب منه الحلف يجبر المشتري
وان لم يحلف وليس كذلك وانما يجبر بعد الحلف والا يلزم شيء مما ذكرنا على عبارة الكتاب و
المص ولكن الامر لا يخلو من احد شيئين اما بينة المشتري فيتعين به انه بالرد على البايع او يمين
البايع عند عجزه فيلزم الدفع ولكن باقامة البينة لا يتعين بل اما هو او رد المبيع كما في العناية لان
العيب اذا ثبت المشتري فلم يتعين الفسخ واحسن الوجوه في تاويله ان معنى عدم الجبر عدم الحكم
بشيء حتى يتبين الحال اما بينة المشتري او يمين البايع وقد ذكرنا زيادة على هذا في شرحنا على
مختصر الوقاية فان قال المشتري شهودي غيب دفع الثمن ان حلف بايعه لان في الانتظار
ضرر بالبايع وليس في دفع الثمن اليه كثير ضرر على المشتري لانه على حجته متى اقام البينة رد على
المبيع واخذ منه الثمن ولزم العيب ان نكل البايع لان النكول فيه حجة بخلاف الحدود حيث
لا يكون النكول فيها حجة ولهذا لم يحلف فيها كذا في الزيلعي ومن ادعى اباق مشتريه اي ابق
العبد الذي اشتراه فانكر البايع برهن المشتري اولا انه ابق عنده اي عند نفسه ثم يحلف
بايعه بالله لقد باعه وسلمه وما ابق قط او بالله ما له حق الرد عليك من الوجه الذي يدعي
او بالله ما ابق عندك قط او بالله لقد باعه وما به هذا العيب ولقد باعه وسلمه وما
به هذا العيب اي ادعى عيبا يطلع عليه الرجال ويمكن حدوثه فلا بد من اقامة
البينة او لا على قيامه بالمبيع مع قطع النظر عن قدمه وحدوثه لينتصب البايع خصما وفي اباق
الكبير يحلف بالله ما ابق منذ بلغ مبلغ الرجال لان الاباق في الصغر لا يوجب رده به بعد البلوغ وعند
عدم بينة المشتري على اباقه عنده يحلف البايع عندهما انه ما يعلم انه ابق عنده لان الدعوى معتبرة حتى
يترتب عليها البينة فكذا يترتب التحليف واختلفوا على قول الامام فقيل يحلف وقيل لا وهو الاصح لان الحلف
يترتب على دعوى صحيحة ولا تصح الا من خصم ولا يصير خصما فيه الا بعد قيام العيب فان نكل عن قولهما
حلف ثانيا كما مر انفا ولو قال بايعه بعد التقابض بعتك هذا مع اخر وقال المشتري بل وحده
فالقول له لان الاختلاف في مقدار المقبوض فيكون القول للقابض كما في الغصب وكذا لو
اتفقا في قدر المبيع واختلفا في المقبوض لما بينا ولو اشترى عبدين صفقة وقبض احدهما و
وجد بالمقبوض او بالاخر عيبا ردهما او اخذهما لان الصفقة تتم بقبضهما فيكون اخذ احدهما تفريقا
قبل التمام وعن ابي يوسف انه يرد المقبوض خاصة والاصح الاول لان تمام الصفقة تعلق بقبض
المبيع وهو اسم للكل ولا يرد المبيع وحده الا ان ظهر العيب بعد قبضهما لانه تفريق الصفقة بعد

التمام فلا يمتنع في الرد وحده ووضع المسئلة في عبدين بكونه مما ينتفع باحدهما دون الاخر فلو اشترى
شيئين لا ينتفع باحدهما دون الاخر كنعلين او خفين فانه يردهما او يمسكهما بالاتفاق لانهما
في الصورة شيئان وفي المعنى والمنفعة شيء واحد والمعتبر هو المعنى وفي الايضاح ولهذا قال الشيخ
ولو اشترى ثورين وقبضهما ثم وجد باحدهما عيبا وقد الف احدهما الاخر بحيث لا يعمل بدونه لا تملك
رد المبيع خاصة ولو وجد بعض الكيلي او الوزني معيبا بعد القبض رد كله او اخذه لانه كالشيء
الواحد فليس له ان ياخذ البعض وعبارة الكنز وغيره مطلقة وتقيده بعد القبض من الهداية
وقيل هذا اذا لم يكن في وعائين والا فهو كالعبدين كما اذا اشترى عدلي حنطة صفقة فوجد باحدهما
عيبا فانه يرد ذلك العدل خاصة ذكره فخر الاسلام قال لان تمييز العيب يوجب زيادة عيب في
المعيب فانه اذا كان مختلطا بالجيد يكون اخف عيبا مما اذا انفرد فلو رد كان مع عيب حادث
عند المشتري بخلاف ما اذا كان في وعائين فرد احدهما بعينه فانه لا يوجب زيادة عيب قال
الفقيه ابو الليث هذا التاويل يصح على قول محمد خاصة واحد الروايتين عن ابي يوسف لا على قول
الكل فانه روى الحسن بن زياد عن الكل في المجرد ان رجلا لو اشترى اعدالا من تمرة فوجد بعد له
منها عيبا فان التمر كله من جنس واحد ليس ان يرد المعيب خاصة لان التمر اذا كان من جنس
فهو بمنزلة شيء واحد وليس له ان يرد بعضه دون بعض وذكر الناطفي رواية بشر بن الوليد
لو اشترى زقين من سمن او حلين من القطن او الشعير وقبض الجميع له رد المعيب خاصة
الا ان يكون هذا والاخر سواء فاما ان يرده كله او يترك كله فقد رايت كيف جعل التمر
اجناسا مع ان الكل جنس التمر فعلى هذا نقيد الاطلاق ايضا في نحو الحنطة فانها يكون صعيدية
وبحيرية وهما جنسان يتفاوتان في الثمن والبحيى وبتقييد اطلاق فخر الاسلام في ان الاعدال
يرد المعيب خاصة بل ذلك اذا كان باقي الاعدال من غير ذلك الجنس مما هو مندرج تحت مطلق
جنسه بان يكون بعض الاعدال مرئيا وبعضها لبهائه فرد ذلك خاصة اما اذا كان الاعدال
من جنس واحد يرد الكل والصبرة كالعدل الواحد وان كرات لجريان ما ذكرنا من وجه منع رد
المعيب وحده فيها كذا في ابن الهمام ولو استحق بعضه بعد القبض ليس له رد ما بقي لانه لا يضره
التبعيض والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لا تمامها برضا العاقد لا برضى المالك قيد بعد
القبض اذ بعده يرده لتفرق الصفقة قبل التمام بخلاف الثوب لان التبعيض فيه عيب
وقد كان وقت البيع حيث ظهر الاستحقاق بخلاف الكيل والموزون ومداواة المعيب بعد
رؤية العيب وركوبه رضا لانه دليل الاستبقاء بخلاف خيار الشرط لانه للاختبار وانه بالاستعمال
فلا يكون مسقطا وركوبه لسقيه او لرده او شراء علفه ولا بد له منه فلا رضا استحسانا

استحسانا للاحتياج اليه وقيل الركوب للرد لا يكون رضا كيف ما كان ولغيره يكون رضا الا عن ضرورة
وفي الخلاصة لو علف دابة اخرى ركبها او لم يركبها فهو رضا وفي ابن الهمام وجد بها عيبا في السفر وهو يخاف
على حمله حمل عليها ويرده بعد انقضاء سفره وهو معذور ولو قطع المبيع بعد قبضه او قتل بسبب عند
البائع رده واخذ ثمنه كما لو اشترى عبدا سرق عند البائع فقطعت يده عند المشتري له ان يرده
وياخذ ما دفعه عند الامام وقالا رجع بفضل ما بين كونه سارقا وغير سارق او قاتلا او غير قاتل لان
هذا بمنزلة العيب فيقوم به وبدونه فيضمن التفاوت كما اذا اشترى حاملا فماتت في يده بالولادة
فانه يرجع بالفضل وله ان سبب الهلاك كان في يد البائع فاذا هلك في يد المشتري يكون مضافا الى
ذلك السبب بخلاف الحمل فانه ليس سببا للهلاك ان لم يعلم بالعيب عند الشراء والا بان علم فلا يرجع
لان العلم بالعيب رضا به له ان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع وقال فخر الاسلام الصحيح ان الجهل والعلم
سواء لما قدمنا وفيه بحث يلوح في الاكمل ولو تداولته الايدي ثم قطع في يد الاخر رجع الباعة وهو جمع بايع
كالحاكة جمع حايك بعضهم على بعض كما في الاستحقاق لانه بمنزلته وعندهما يرجع الاخير على بايعه لا بايعه كما
في العيب لانه بمنزلته لان المشتري الاخير لم يصر حابسا حيث لم يبعه ولكن الاخرون فان البيع
يمنع الرجوع بنقصان العيب كما تقدم ولو باع بشرط البراءة من كل عيب صح وان لم تعد العيوب
لان الجهالة في الاسقاط لا يفضي الى المنازعة وان كان في ضمنه التمليك لعدم الحاجة الى التسليم فلا يكون مفسدا
ويدخل في البراءة الحادث قبل القبض عند ابي يوسف وذكره مع الامام في المبسوط وشرح الطحاوي وفي
قاضيخان انه ظاهر مذهبهما خلافا لمحمد وهو قول زفر لان البراءة تتناول الثابت ولابي يوسف
ان الغرض الزام العقد باسقاط حقه عن صفة السلامة وذلك بالبراءة عن الموجود والحادث و
اورد انه ذكر في شرح الطحاوي انه لو صرح بالبراءة من العيب الحادث لم يصح بالاجماع فكيف تصح
من ابي يوسف ادخال الحادث بلا تنصيص وهو مع التنصيص عليه تبطله اجيب بمنع انه اجماع بان
في الذخيرة اذا باع بشرط البراءة من كل عيب وما يحدث بعد البيع قبل القبض يصح عند ابي يوسف
خلافا لمحمد وذكر في المبسوط في موضع اخر لا رواية عن ابي يوسف فيه ثم قال وقيل ذلك صحيح عنده
باعتبار انه يقيم السبب وهو العقد مقام العيب الموجب للرد ولئن سلمنا فالفرق ان الحادث
يدخل تبعا بتقريب غرضهما وكم من شيء لا يثبت مقصودا ويثبت تبعا ولو اختلفا في عيب انه حادث
بعد العقد او كان عنده لا اثر لهذه عند ابي يوسف وعند محمد القول قول البائع مع يمينه على
العلم انه حادث لان بطلان حق المشتري في الفسخ ظاهر بشرط البراءة وثبوت حق الفسخ لعيب
حدث باطل فاذا ادعى باطنا ليزيل به ظاهرا لا يصدق الا بحجة وعند زفر القول للمشتري لانه هو المسقط
لحقه فالقول في بيان ما اسقط قوله كذا في ابن الهمام **فروع** شرط البراءة من كل عيب به او حصص

ضربا من العيوب لم ينصرف الى الحادث بالاجماع ويصح تخصيصه ولو شرطها من عيب واحد كشجة
فحدث عند المشتري عيب او موت فاطلع على عيب اخر كشجة اخرى فاراد ان يرجع بالنقصان لا
متناع الرد بالعيب الحادث اعتبر ابو يوسف يقع حصول البراءة للبائع فجعل الخيار في تعيين العيب
الذي يرد به اليه وجعله محمد للمشتري فيرد بايهما شاء ولا يخفى ان هذا اذا لم تتعين الشجة المبرئ منها
عند البيع بل ابرءه من شجة به او عيب ولو ابرءه من كل غائلة فهي السرقة والاباق والفجور وكذا
روي عن ابي يوسف ولو ابرءه عن كل داء فعن ابي ح انه ما في الباطن في العادة وما سواه يسمى
مرضا وقال ابو يوسف يتناول الكل والله اعلم

باب البيع الفاسد

البيع انواع صحيح
وفاسد وباطل ومكروه وموقوف فالصحيح ما شرع باصله ووصفه والفاسد ما شرع باصله دون
وصفه والباطل غير مشروع بواحد منهما وقد قالوا ان الفاسد اعم وفيه بحث وزيادة في ابن الهمام
والمكروه ما يصح باصله ووصفه لكن جاوره شيء منهي عنه كالبيع عند اذان الجمعة والموقوف ما
يصح باصله ووصفه ويفيد الملك على سبيل التوقف ولا يفيد تمامه لتعلق حق الغير بيع ما ليس بمال
والبيع به اي بان جعل ثمنا بادخال الباء عليه باطل كالميتة والدم والحر لانعدام ركن البيع وهو مبادلة
المال بالمال فان هذه الاشياء ليست بمال وفي الايضاح لو نفى العوض وقال بعت هذا بغير ثمن يبطل
ولو قال بعته وسكت عن الثمن يفسد لان البيع يقتضي المعاوضة فعند السكوت يحمل على قيمة فصار
كانه قال بعته بقيمته وهي مجهولة فيفسد وكذا بيع ام الولد والمدبر لان استحقاق العتق قد ثبت لام
الولد لقوله عم اعتقها ولدها وسبب الحرية انعقد في حق المدبر في الحال لبطلان الاهلية بعد الموت والمكاتب
استحق العتق هذا على نفسه لازمة في حق المولى ولو ثبت الملك بالبيع لبطل ذلك كله فلا يجوز ولو رضي
المكاتب بالبيع ففيه روايتان والاظهر الجواز فالمراد المدبر المطلق دون المقيد فانه يجوز بيعه
وكذا بيع المكاتب الا ان يجيزه وفي قاضيخان لو بيع المكاتب بغير رضاه فاجاز بيعه لا ينفذ في الصحيح
من الرواية عليه عامة المشايخ وكذا بيع ما لا يتقوم كالخمر والخنزير بالثمن اي بالدراهم والدنانير قيد
به لان بيعه بغيره كالثوب مثلا فاسد حتى ملك الثوب بالقيمة لان الخمر والخنزير مال لكنه غير متقوم
واذا اشتراهما بالنقدين صار تملكه بالعقد مقصودا وفيه اعزاز لهما والشرع امر باهانتهما فبطل
هذا التصرف واما اذا اشترى الثوب بالخمر فمقصوده تملك الثوب وفيه اعزاز له لا للخمر ولا قابلية ما
لا قيمة له شرعا امر الشرع بملكه بقيمة ذلك الثوب وبيع قن او مدبر ذكية ضمت الى ميتة وان بين ثمن
كل عند ابي ح وعندهما يصح في العبد والذكية ان بين الثمن لان الصفقة متعددة بتفصيل
الثمن فلا يسري الفساد من احدهما الى الاخر وله ان الصفقة متحدة واذا فسد في بعض المواضع فسد في
الباقي ضرورة لان قبول العقد في الحر كان شرطا لقبوله في القن وصح في قن ضم الى مدبر او الى قن غيره بالحصة

بالحصة لان المدبر محل البيع عند البعض فبطلانه لا يسري الى الغير وكذا في ملك ضم الى وقف في الصحيح احترز
عما قيل الوقف غير مملوك لاحد فصار ضم الملك اليه كضمه الى الحر وجه الصحيح ان الملك المضموم الى الوقف
يصير مملوكا لان الوقف مال في نفسه ولهذا ينتفع به انتفاع الاموال غير انه لا يباع لاجل حق تعلق به
وذلك لا يوجب فساد العقد فيما ضم اليه كالمدبر لكن اراد بالوقف ما ليس بمسجد فان المسجد
لو ضم الى الملك فانه يبطل فيهما لان المسجد كالحر كذا ذكره الشارح وقيده في التجنيس بالقائم لان
المسجد الخراب لو ضم الى الملك لم يبطل يجوز بيع المسجد اذا خرب في احد القولين فصار
مجتهدا فيه كالمدبر ولا يشكل ما في المحيط في انه لو باع قرية ولم يستثن ما فيها من المساجد والمقابر
فالاصح الصحة في الملك لان ما فيها من المقابر والمساجد مستثنى عادة ثم اعلم انه قد وقعت حادثة
في القسطنطينية هي جمع بين وقف وملك وباعها صفقة واحدة فافتى مفتيها بعدم الصحة في
الملك كالموقوف فاعترض عليه بانه مخالف الاصح فاجاب بانه محمول على وقف لم يحكم بصحته ولزومه
ليكون كالمدبر مجتهدا فيه اما ما يقضي القاضي به فهو كالحر للزومه اجماعا فيسري الفساد الى الملك ولكن
يرد عليه ما صرح به في فتاوى قاضيخان ان الوقف بعد القضاء تسمع دعوى الملك فيه وليس
هو كالحر بدليل انه لو ضم الى الملك لا يفسد البيع في الملك وهكذا في الظهيرية وهذا لا يمكن تاويله فوجب
الرجوع الى الحق وهو اطلاق الوقف لانه بعد القضاء وان صار لازما بالاجماع لكن يقبل البيع
بعد لزوم الوقف اما بشرط الاستبدال وهو صحيح على قول ابي يوسف المفتى به او بضعف عليه
كما او قولهما او بورود الغصب عليه ولا يمكن انتزاعه فللناظر بيعه كما في فتاوى قاضيخان
او بقضاء قاض حنبلي ببيعه فان عنده يجوز بيع الوقف ليشتري ببدله ما هو خير منه كما في مواهب
الدراية فكيف يجعل الوقف كالحر مع وجود هذه الاسباب المجوزة لبيعه كذا في شرح الكنز
لابن نجيم وبيع العرض بالخمر او بالعكس فاسد وكذا بيعه بالخنزير حتى يجب قيمة العرض عند
القبض وكان الانسب ان يذكر هذه المسئلة فيما مر بعد قوله وكذا بيع لا يتقوم الى اخر
ولا يجوز بيع طير في الهواء لانه غير مملوك قبل الاخذ فيكون باطلا وكذا لو باعه بعد ما
ارسله في يده لانه غير مقدور التسليم فيكون فاسدا ولو سلم بعده لا يعود الى الجواز عند بعضهم
وعلى قول الكرخي يعود وكذا عن الطحاوي اطلق فيشمل ما اذا جعل الطير مبيعا او ثمنا و
يشمل ما اذا كان من عادته انه يذهب ويجيء وهو الظاهر وفي فتاوى قاضيخان فاذا باع
طيرا يعود الى بيته ويقدر على اخذه بلا تكلف جاز بيعه والا فلا وقول صاحب الهداية والحمام
اذا علم عودها فامكن تسليمها جاز بيعها لانها مقدورة التسليم يوافقه وصرح به في الذخيرة
معزيا الى المنتقى وفي المعراج باع فرسا في حضيرة فقال البائع سلمته اليك ففتح المشتري فذهب الفرس

ان امكنه اخذه بيده من غير عون كان تسليما والا فلا وفي القاموس الطير جمع طاير وقد يقع على
الواحد والجمع طيور واطيار ولا يجوز بيع سمك لم يصد او صيد والقي في حضيرة لا يؤخذ منها بلا حيلة
او دخل اليها بنفسه ولم يسد مدخله لما روي انه عم نهى عن بيع الغرر رواه احمد وابو داود
وان صيد والقي فيها وامكن اخذه بلا حيلة يصح لانه باع ما هو مقدور التسليم ولا بيع الحمل هو ما
كان في البطن ولا بيع النتاج هو ما يحمله هذه الدابة وقد كانوا يعتادون ذلك في الجاهلية فبطل
ذلك بالنهي عنه ولان النتاج معدوم فهو ليس بمال والحمل ايضا لا يكون مالا لانه مشكوك الوجود
ولا يجوز بيع اللبن في الضرع للغرر فانه لا يدرى ان ما في الضرع لبن او ريح او دم ولان اللبن
يزداد ساعة فساعة وتلك الزيادة لم يتناولها البيع واختلط المبيع بما ليس بمبيع مبطل للبيع
وكذا اللؤلؤ في الصدف لانه مجهول لا يعلم وجوده ولا قدره ولا يمكن تسليمه الا بضرر وهو
كسر الصدف ولو اشترى دجاجة فوجد في بطنها لؤلؤة فهو للبايع ولو اشترى كرش شاة
مذبوحة جاز واخراجه على البايع والمشتري بالخيار اذا راه وكذا له الخيار في اللؤلؤة
والصوف على ظهر الغنم لان موضع القطع غير معلوم اذ لا يمكن ان يقطع على وجه لا يبقى شيء
من الصوف على ظهر الغنم خلافا لابي يوسف فيهما اما في الصدف لانه لا ينتفع بها الا بالكسر
فلا يعد ضررا واما في الصوف فلانه مقدور التسليم في الحال بالقص ولا بيع اللحم في الشاة لانه لا يمكنه
تسليمه الا بضرر لا يستحق عليه ولا يجوز بيع ضربة القانص بالقاف والنون وهو ما يخرج
من الصيد بضرب الشبكة وهو من القنص قنص اذا اصطاد وروي في تهذيب الازهري عن
ضربة الغايص بالغين المعجمة والياء اخر الحروف بعد الالف وهو غوص الصايد في الماء او غوص
الرجل في البحر لاجل اللؤلؤ لما روينا ولا بيع جذع في سقف وذراع من ثوب وان للوصل ذكر
قطعه لانه لا يمكنه التسليم الا بضرر وهذا في ثوب يضره القطع كالمهيا للبس وان كان لا يضره
القطع جاز بيع ذراع منه كالقفيز في الصبرة فلو قلع الجذع او قطع الذراع وسلم قبل الفسخ
عاد صحيحا بخلاف ما اذا باع جلد الحيوان وسلمه حيث لا يعود صحيحا وبخلاف ما اذا باع بزر
في بطيخ ونحوه حيث لا يجوز وان شقه وسلمه لان فساده لاحتمال العدم بخلاف الحبوب
في غلافه حيث يجوز بيعها وان كانت مستورة لان وجودها معلوم ولهذا سمي به فيقال
هذا باقلاء وهذه حنطة ولا يقال للبطيخ هذا بزر وفي فتاوى الولوالجي رجل باع النواة في التمر
فالبيع فاسد لانه لا يمكن نزعها الا بضرر واما اذا باع حب هذا القطن فالبيع جايز وكذا اختار
الفقيه ابو الليث لانه لا ضرر في نزعه وفي المجتبى في جواز بيع التبن قبل ان يداس والارز
الابيض قبل الدق والحنطة قبل الدوس وحب القطن في قطن بعينه ونوى تمر في تمر بعينه روايتان

روايتان انتهى ولا يجوز بيع المزابنة من الزبن بالزاء المعجمة والباء الموحدة وهو الدفع ويسمى
هذا النوع من البيع بها لانها تؤدي الى النزاع والدفاع وهي بيع التمر بالثاء المثلثة على النخل
بتمر بالتاء المثناة مجذوذ مقطوع مثل كيله خرصا بفتح الخاء المعجمة والراء والصاد المهملتين
الحزر والتقدير ولا بيع المحاقلة وهي بيع البر في سنبله ببر مثل كيله خرصا لان الجهالة في المماثلة
تفضي الى الربا ولا البيع بالملامسة والمنابذة والقاء الحجر بان يتساوما سلعة فيلزم
البيع لو لمسها المشتري او وضع عليها حجرا او نبذها اليه البايع على طريق اللف والنشر المرتب
وهي من بيوع الجاهلية وقد نهي عنها ولا يجوز بيع ثوب من ثوبين لجهالة المبيع الا بشرط ان ياخذ ايهما
شاء فيجوز لاشتراط خيار التعيين ولا بيع المراعي وهو جمع مرعى الدواب والمراد به بيع الكلأ
الذي فيها دون رقبة الارض ولا اجارتها لان الكلأ ليس بمملوك له اذ لا يملك بنباته
في ارضه ما لم يحرزه لقوله عم المسلمون شركاء في ثلاث في الماء والكلأ والنار رواه
الامام احمد وابو داود وابن ماجه وزاد فيه وثمنه حرام وهو محمول على ما اذا لم يحرزه والحيلة
فيه ان يستاجر الارض لايقاف الدواب فيها او لمنفعة اخرى بقدر ما يريد صاحبه من الثمن
او الاجرة فيحصل غرضهما به هذا اذا نبت الحشيش بنفسه وان انبته صاحب الارض
بان سقاها او حفر حولها وهياها للانبات ملكها وجاز بيعه ويدخل في الكلأ جميع
انواع ما ترعاه المواشي رطبا كان او يابسا بخلاف الاشجار لان الكلأ اسم لما لا ساق واما ما
له ساق فلا يدخل فيه حتى جاز بيعها اذا نبت في ارضه لانه يملكها بالنبات فيه وفي الغاية
لا يجوز اجارة القصيل ليرعى دوابه كما لا يجوز ان يستاجر بقرة ليشرب لبنها وفي فتاوى
الولوالجي رجل باع الزرع وهو قصيل فهذا على ثلثة اوجه ان باع على ان قطعه المشتري او يرسل
دابته جاز لانه شرط ما يقتضيه العقد وكذلك لو اشترى رطبة وعلى هذه الوجوه الثلاثة
ولا النحل بفتح النون وسكون الحاء المهملة حيوان يحدث منه العسل بلا كوارات جمع الكوارة
بالضم والتخفيف مكان العسل من طين او خشب خلافا لمحمد فانه يجوز عنده بلا كوارة وفي الذخيرة
وغيرها الفتوى على قول محمد ولا يجوز بيع دود القز وبيضه عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يجوز
في الدود ان كان مع القز وفي البيض عنه قولان وعند محمد يجوز بيعهما مطلقا وهو المختار قال الكرخي
واجمعوا ان بيع هوام الارض لا يجوز كالحيات والعقارب والوزغ وهوام الارض كلها
وقالوا لا يجوز بيع شيء في البحر الضفادع والسرطان والسلحفاة وغير ذلك الا السمك وفي
الاجناس قال محمد بن الحسن اذا كان الدود من واحد وورق التوت منه والعمل من اخر
على ان يكون القز بينهما نصفين او اقل او اكثر لا يجوز وكذلك لو كان العمل منهما لا يجوز انما

يجوز اذا كان البيض منهما والعمل منهما او هو بينهما نصفان واما اذا كان البذر بينهما على الثلاثة
والثلاثين لا يجوز وفتاوى ابو الليث امراة اعطت بذر القز وهو بزر الفيلق بالنصف
امراة فقامت عليه حتى ادرك فالفيلق لصاحب البذر لانه حدث من بزرها ولها على صاحبة البذر
قيمة الاوراق واجرة مثلها وعلى هذا اذا دفع البقرة الى انسان بالعلف ليكون الحادث بينهما
بالنصف فالحادث كله لصاحب البقرة وله على صاحب البقرة ثمن العلف واجرة المثل وكذلك
اذا دفع الدجاجة ليكون البيض بالنصف ولا بيع الابق لعدم القدرة على تسليمه الا ممن يزعم
انه عنده لانه في يده وقد زال المانع وهو العجز عن التسليم لكن لا يجوز ذلك القبض نائبا عن
قبض المبيع اذا شهد على نفسه انه اخذه ليرده على مالكه لان قبضه ذلك قبض امانة وهو
ضعيف وقبض المبيع قوي لكنه محجورا عليه فالضعيف لا ينوب مناب القوي وان لم يشهد
على نفسه عند اخذه يكون قبض غصب وهو مضمون كقبض المبيع فينوب عنه فان عاد قبل الفسخ
لا ينقلب صحيحا لوقوعه باطلا وقيل ينقلب وهو رواية عن ابي ح ولا بيع لبن امراة ولو بعد الحلب
لانه جزء ادمي مكرم وفي البيع اهانة به فلا يجوز وعند ابي يوسف يجوز في لبن الامة لانه يجوز
ايراد العقد على نفسها وكذا على ما جزؤها قلنا الرق قد حل نفسها فاما اللبن فلا رق فيه
لانه يختص بمحل القوة التي هي ضد الموتى ولا حياة في اللبن كذا في الهداية ولا شعر الخنزير لانه
نجس العين ولكن يباح الانتفاع به للخرز ضرورة لانه خرز النعال والاخفاف ولا يتاتى
الا به كذا قالوا اقول هذا في زمانهم واما في زماننا فلا حاجة اليه كما لا يخفى ويفسد الماء
القليل لو وقع فيه عند ابي يوسف لان الانتفاع للضرورة وهي لا يظهر الا في حالة الاستعمال
وحالة الوقوع يغايرها والمختار قوله لا يفسد عند محمد لان الانتفاع به دليل طهارته
ولا بيع شعر الادمي ولا الانتفاع به ولا شيء من اجزائه لان الادمي مكرم غير مبتذل ولا يجوز
ان يكون شيء من اجزائه مهانا مبتذلا ولا بيع جلود الميتة قبل الدباغ لانه غير منتفع بها و
يجوز بعده لانها طهرت بالدباغ وينتفع بها ويباع عظمها وينتفع به وكذا عصبها
وقرنها وصوفها وشعرها ووبرها لانها طاهرة ولا يحلها الموت لعدم الحياة وقد مر
وكذا عظم الفيل عندهما لانه بمنزلة السباع خلافا لمحمد فانه كالخنزير نجس العين والمختار
قولهما فلا يجوز بيع علو سقط لان له حق التعلي لا غير وهو ليس بمال ومحل البيع المال
وانما يصح بيعه قبل الانهدام باعتبار البناء القائم ولم يبق بخلاف الشرب حتى يصح بيعه تبعا
باتفاق الروايات ومقصودا في رواية وهو اختيار مشايخ بلخ لانه نصيب من الماء وله
مادة ولهذا يضمن بالاتلاف حيث لو سقى به رجل ارضه يضمن قيمته وان سقط العلو بعد

بعد البيع قبل القبض بطل البيع كهلاك المبيع قبل القبض يبطل البيع ولا بيع المسيل ولا هبته لانه مجهول
وصح اي البيع والهبة في الطريق لانه معلوم بالطول والعرض ولا بيع شخص على انه امة فاذا هو
عبد استحسانا والقياس الجواز لان اختلاف الوصف في الحيوان يوجب الخيار لا الفساد كما
في البهائم وجه الاستحسان ان الذكر والانثى من بني ادم جنسان مختلفان لفاحش التفاوت في المقاصد
فلا يصح البيع بخلاف البهائم وذكر السرخسي في مختصره ولو باع فصا على انه ياقوت فاذا هو زجاج او
باع ثوبا على انه خز فاذا هو غزل فالبيع باطل واذا باع كبشا فاذا هو نعجة صح وتخير لما ذكرنا ولا
يجوز شراء ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن لان الثمن لم يدخل في ضمان البائع قبل قبضه فاذا
عاد اليه عين المبيع بالصفة التي خرج بها من ملكه وصار بعض الثمن قصاصا ببعض بقي له
عليه فضل لا عوض فكان ذلك ربح ما لم يضمن وهو حرام بالنص بخلاف ما اذا اشتراه باكثر لان
الربح حصل فيه للمشتري بعدما دخل المبيع في ضمانه وعند الشافعي يجوز وكذا لا يجوز شراؤه
مع غيره بثمنه الاول قبل نقده لانه لا بد ان يجعل بعض الثمن بمقابلة التي لم يبعها منه فيكون
مشتريا للاخر باقل مما باع ضرورة ويصح في الغير بحصته فان قيل ينبغي ان يفسد العقد في التي
لم يبعها عند ابي ح كما لو جمع بين حر وعبد وباعهما صفقة اجيب بان الفساد في الجمع بين الحر و
العبد قوي لمجمع عليه فيتعدى محله وفيما نحن فيه ضعيف مجتهد فيه فيقتصر على محله ولا يتعداه كما في الجمع بين
عبد ومدبر ولا يجوز شراء زيت على انه بزنه بظرفه ويطرح عنه لكل ظرف مقدارا معينا وان شرط طرح
مثل وزن الظرف يصح لان الشرط الاول لا يقتضيه العقد والثاني يقتضيه وان اختلفا في الظرف وقدره
فالقول للمشتري فلو اشترى دهنا في زق فوزن الزق وهو عشرة ارطال فقال البائع الزق غير هذا
او هو خمسة ارطال فالقول للمشتري مع يمينه لانه ان اعتبر اختلافا في تعيين الزق المقبوض
فالقول في تعيينه ايضا قوله كالمغصوب وان اعتبر اختلافا في الزيت فهو في الحقيقة اختلاف
في مقدار ثمنه فيكون القول للمشتري لانه ينكر الزيادة ولا يتحالفان لان اختلافهما في الثمن
ثبت تبعا للاختلاف فيهما في الزق والاختلاف في الزق لا يوجب التحالف لانه ليس بمقصودية
ولا مقصود عليه فكذا الاختلاف فيما ثبت تبعا لان حكم التبع لا يخالف حكم الاصل ولو امر
مسلم ذميا ببيع خمر او شرائها صح عند ابي ح خلافا لهما فانه لا يصح لان الوكيل يستفيد الولاية
من الموكل ولا ولاية للموكل في هذا التصرف فكذا وكيله كمسلم وكل مجوسيا بان يزوجه مجوسية
حيث لا يجوز اجماعا وله ان الوكيل اصل لنفس التصرف والموكل بحكمه الا ترى انه يملك الخمر
والخنزير بالارث بان كان ذميا فاسلم فمات قبل ان يسيب الخنزير ويخلل الخمر يرثه ورثته المسلمون
وكذا اذا تخمر عصيره يبقى على ملكه بخلاف توكيل المسلم المجوسي لانه سفير ومعبر فيكون مضافا الى

الموكل ثم يتصدق بثمن الخمر ان باعها الوكيل له ليتمكن الخبث فيه وفي التوكيل بشراء الخمر يملكها حكما فيخللها
وان كان خنزيرا سيبه كذا في العيني وكذا الحكم لو امر المحرم غيره ببيع صيده وعلى هذا الخلاف ايضا
التوكيل ببيع الخنزير ولو شرى كافر عبدا مسلما او مصحفا صح ويجبر على اخراجهما من ملكه وقال الشافعي
لا يجوز لان في جوازه اولا لا نهما من جهة مملوكيتهما للكافر ولهذا لم يجز نكاح الكافر المسلمة ولنا
ان البيع صدر من اهله مضافا الى المحل فوجب انعقاده ولكن يجبر على الاخراج للدلالة المذكورة
كالمحرم اذا اخذ صيدا يملكه ويؤمر بارساله قيد بالشراء لان الكافر لو استاجر مسلما للخدمة
جاز اتفاقا لانه يأخذ الاجرة فيكون عاملا لنفسه معنى ولكنه يكره لان فيه استهانة صورة
والبيع بشرط يقتضيه العقد صحيح كشرط الملك للمشتري لثبوته بدون الشرط وكذا يصح بشرط
لا يقتضيه العقد ولا نفع فيه لاحد كشرط ان لا يبيع الدابة المبيعة فانها ليست باهل للنفع
كذا في الدرر ولو شرطا لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين او فيه نفع لمبيع يستحق
فهو فاسد كبيع عبد على ان يعتقه المشتري او يدبره او يكاتبه او امة على ان يستولدها
لانه عم نهى عن بيع وشرط فلو اعتقه المشتري عاد البيع صحيحا فيلزم الثمن عند ابي ح وعندهما
لا يعود البيع صحيحا فيلزم القيمة لان الاعتاق متى كان باشتراطه مفسدا كان بحقيقته
مقررا للفساد لا رافعا كساير الشروط المفسدة الا ترى انه لو استهلكه بوجه اخر لا ينقلب
جايزا ولابي ح وهو وجه الاستحسان ان اشتراط الاعتاق من حيث ذاته لا يلايم البايع فيفسد
فاذا وجد العتق حكما لجواز البيع فاسد العقد الملايمة بخلاف اشتراط الاستيلاد والتدبير و
ساير الشروط المفسدة فانها ليست بمنهية للملك ولو باع امة بشرط ان يطأها
المشتري او بشرط ان لا يطأها فسد البيع فيهما عند ابي ح لان العقد لا يقتضيها الا ان
مقتضاه اطلاق الانتفاع لا الحجر فيه والالتزام به وفي الاول الزام وفي الثاني حجر وعند
ابي يوسف صح في الاول لان العقد لا يقتضيه وعند محمد صح فيهما لان الثاني وان لم يقتضه
العقد لا يرجع نفعه الى احد فكان شرطا لا مطالب له فلا يعتبر كذا في شرح النقاية للشمني
وكشرط ان يستخدمه البايع شهرا او يسكنها اي يسكن البايع الدار ولا يسلمه الى
راس الشهر او يقرضه المشتري درهما او يهدي له هدية لان هذه شروط لا يقتضيها
العقد وفيها منفعة للبايع او يقطع البايع الثوب ويخيطه قباء او قميصا او يحذو النعل من
حذوت النعل بالنعل اذا قدرت كل واحدة على صاحبتها او يشركه من الشراك وهو وضع الشراك
على النعل وهو السير الذي على ظهر القدم ويصح في النعل استحسانا وقال زفر لا يجوز وهو القياس
لان فيه شرطا لا يقتضيه العقد وجه الاستحسان تعامل الناس به من غير نكير ولهذا جوز الاستصناع

الاستصناع وكاستيجار الصباغ والظئر والحمام وان كان اجارة على استهلاك الاعيان ولا يجوز
بيع امة الا حملها لان ما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه ثم استثناء الحمل في العقود على ثلث
مراتب الاول يفسد فيه العقد والاستثناء كالبيع والاجارة والكتابة والرهن الثاني العقد فيه جايز والاستثناء
باطل كالهبة والصدقة والنكاح والخلع والصلح عن دم عمد فلا يبطل العقد ويبطل الاستثناء ويكون الحمل
تابعا للام في هذه العقود والثالث يجوز فيه العقد والاستثناء وهو الوصية حتى لو اوصى بجارية لانسان
الا حملها صح وكذا لو اوصى بحملها الا امها صح لان الوصية اخت الميراث والميراث يجري فيه فكذا الوصية
ولا يجوز البيع الى النيروز والمهرجان وهما يومان والاصل نوروز ومهرجان والاول يوم
في طرف الربيع والثاني في طرف الخريف وحكي عن ابي حفص الكبير انه قال لو ان رجلا عبد الله خمسين
سنة ثم جاء يوم النيروز واهدى الى بعض المشركين يريد تعظيم ذلك اليوم فقد كفر بالله
واحبط عمله خمسين سنة كذا في الغاية ولا يجوز الى صوم النصارى وفطر اليهود
ان لم يعلم العاقدان ذلك لان هذه الاجال مجهولة فيفضي الى المنازعة حتى لو علم العاقدان
ذلك جاز وقيل لو باع الى فطر النصارى بعدما شرعوا في صومهم جاز لان مدة صومهم
بالايام وهي معلوم ولا يجوز البيع الى الحصاد بفتح الحاء وكسرها وهو قطع الزرع والدياس
وهو دوس الزرع بالدواب والقطاف وهو قطع العنب من الكرم والجزاز وهو جز الصوف
وقدوم الحاج ولا الى الجذاذ بالجيم والذال المعجمة وهو قطع الثمرة وبالمهملة خاص بالنخل
ويصح الكفالة الى هذه الاوقات لان هذه الجهالة يسيرة فتتحمل في الكفالة لكونها تبرعا بخلاف
البيع لانه مبادلة المال بالمال فيكون مبناه على المماكسة والمقابضة بخلاف ما اذا كانت فاحشة
كالكفالة الى هبوب الريح ونحوه فانه لا يصح فان اسقط الاجل قبل حلوله صح وقال زفر لا يصح لانه وقع فاسدا
فلا ينقلب صحيحا ولنا ان سبب الفساد قد ارتفع بالاسقاط فعاد جايزا وكذا لو باع مطلقا ثم
اجل الى هذه الاوقات صح لانه تاجيل متحمل لخلو العقد من المفسد بخلاف ما اذا كانت في العقد
لان الجهالة مقارنة له فيفسد وفي الخلاصة لو باع الى هبوب الريح او الى ان تمطر السماء لم يجز ومن
باع نصيبه من دار يجوز ان علمه المتعاقدان وعلم مقدار نصيبه شرط عند ابي ح لان الجهالة مانعة
من الجواز خلافا لابي يوسف فانه يجوز مطلقا سواء علماه او لم يعلما لان هذه الجهالة لا يفضي الى
المنازعة لانهما رضيا بذلك ويكفي علم المشتري عند محمد لان المبيع يصير له فيشترط علمه هذه المسئلة
من المجمع ذكرها فيه في فصل ما يدخل في البيع ولم يذكرها المص هنا وذكرها هنا وهو انسب
وفي المجمع ايضا وشراء الدار بها فاسد عند ابي ح لانه مجهول المقدار وقال ابو يوسف رحمه
يجوز ولو باع الدار بطريقها يجوز وقال زفر لا يجوز انتهى **فصل** قبض المشتري

المبيع بيعا باطلا باذن بايعه لا يملكه لانعدام ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال والمبيع الباطل
لا يعد مالا وهو امانة عند البعض لان العقد غير معتبر فبقي القبض باذن المالك فيكون امانة
في يد المشتري فاذا هلك لا ضمان عليه ومضمون عند البعض لانه لا يكون ادنى حالا من المقبوض
على سوم الشراء وهو ما يأخذه المشتري ليريه بعد بيان الثمن حتى لو لم يبينه البايع ان هلك فلا ضمان
عليك وقدم الكلام عليه سابقا مطولا وقيل الاول قول الامام والثاني قولهما اخذا من الاختلاف
فيما لو بيع مدبرا وام ولد فماتت في يد مشتريها حيث لا يضمنه عنده اي عند ابي ح خلافا لهما فانه
يضمن عندهما وقدمر الكلام عليه وفي اخر القنية من الوصايا باع الوصي مال اليتيم بغبن فهو
باطل لا يملك بالقبض ثم رقم لاخر بانه فاسد انتهى وينبغي ان يجري القولان في بيع الوقف المشروط
ابداله وللاب الذي جاز استبداله اذا بيع بغبن فاحش وينبغي ترجيح الثاني فيهما لانه اذا
ملك بالقبض وجبت قيمته فلا ضرر على اليتيم والوقف ولو قبض المبيع بيعا فاسدا باذن بايعه
صريحا او دلالة كقبضه في مجلس عقده وكل من عوضيه اي عوض المبيع وهما الثمن والمبيع مال
حتى لو كان احد العوضين غير مال كالحر والميتة والدم يكون البيع باطلا ولا يفيد الملك كما
مر ملكه المشتري لان البيع الفاسد مشروع باصله لانه مبادلة مال بمال فيفيد الملك
بهذا الاعتبار قيل ان يفيد ملك التصرف في المبيع لا ملك العين لان من اشترى امة شراء فاسدا
لا يحل وطؤها او طعاما لا يحل اكله او دارا لا تجب الشفعة لها لكن الاصح انه يفيد ملك العين
لانه اذا اعتق الامة جاز وانما لم يجز التصرفات المذكورة لان في الاستقبال بها اعراضا عن الرد
كذا في شرح المجمع وغيره ولان عدم الحل لا يدل على عدم الملك لان بيع ما لم يقبض مضمون ولا يحل
وذكر العمادي في فصوله خلافا في حرمة وطئها فقيل يكره ولا يحرم وقيل يحرم انتهى والبايع
يملك الثمن بشرط قبضه كالمبيع كذا في القنية وفيها اعتاق البايع المبيع بعد قبض المشتري
بغير خصومة باطل وبحضرته صحيح ويكون فسخا انتهى وهو يفيد بقولهم ان اعتاقه باطل
وفي الظهيرية من باب نكاح العبد والامة باع جارية بيعا فاسدا وقبضها المشتري ثم
تزوجها البايع يقتضي لم يجز انتهى ولو لم يقبضها المشتري فزوجها البايع للمشتري يصح
كذا في القنية اقول فيه نظر لان عدم صحة نكاحها للبايع يقتضي بقاء ملكه او شبهته فينبغي ان لا
يقطع البايع لو سرق المبيع للشبهة وقد ذكره في السراج الوهاج ايضا ولم اره في غيره
والظاهر انه قال تفقها من عنده لا على انه المذهب فانه قال ومن فوايد ملكه انه لو سرقه
البايع بعد قبض المشتري قطع به والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب ولزمه لبايعه مثله حقيقة اي
صورة ومعنى ان كان مثليا او معنى كالقيمة في القيمي فعليه قيمته يوم القبض لانه يدخل في ضمانه

في ضمانه وعند محمد يوم التلف لانه به يتقرر عليه وانما لزم المشتري مثله لانه مضمون بالقبض
كالغصب والمثل صورة ومعنى اولى يكون الا فيما كان من ذوات الامثال وهو اعدل من المثل معنى فلا
يصار اليه مع امكان الاول وفي المحيط باع عبده من ابنه الصغير فاسدا او اشترى عبد ابنه الصغير
لنفسه فاسدا لا يثبت الملك حتى يقبضه ويستعمله وفي جمع التفاريق ولو كان وديعة عنده وهي
حاضرة ملكها ولو رد المشتري المبيع فاسدا على البايع فلم يقبله فاعاده المشتري الى منزله فهلك
في يده لا يضمنه كالغاصب اذا رد المغصوب الى المغصوب منه فلم يقبله فرده الى منزله وضاع
منه فانه لا يضمنه فانه يكون امانة وفي الخانية هذا اذا كان فساد البيع متفقا عليه حتى لو كان
مختلفا فيه لا يبرأ المشتري عن الضمان الا بقبول البايع او بقضاء القاضي بالفسخ انتهى و
القول فيها للمشتري مع يمينه لانه منكر للضمان والبينة على البايع كذا في الجوهرة وفي جامع
الفصولين تثبت فيه خيار الشرط والرؤية ولكل منهما اي المتعاقدين فسخه اي فسخ البيع
الفاسد دفعا للفساد لان رفع الفساد واجب عليهما حقا للشرع فيكون اللام في قول الماتن
لكل منهما بمعنى على كما افاده الزيلعي وقال العيني وغيره ان اللام على اصلها ويؤيد الزيلعي ما في
البزازية واذا اصر البايع والمشتري على امساك المشتري فاسدا وعلم به القاضي له فسخه
حقا للشرع فباي طريق رده المشتري على البايع صار تاركا للمبيع وبرئ عن ضمانه قبل القبض
لكن بمحضر من الاخر لان البيع الفاسد قبل القبض لما لم يفد الملك كان فسخه امتناعا عنه و
انما توقف على حضور الاخر لانه الزام موجب الفسخ فلا يلزمه الا بعلمه في الكافي هذا قول محمد
على ما نذكره وبعده اي بعد القبض ما دام في ملك المشتري اذا كان الفساد في صلب العقد
كبيع درهم بدرهمين لان الفساد قوي وان كان بشرط زايد كشرط ان يهدي له هدية
فكذا قبل القبض واما بعده فالفسخ لمن له الشرط لا لمن عليه لقوة العقد الا انه لم يتحقق
الرضا في حق من له الشرط الا بالشرط ذكر في الايضاح والكافي ان هذا قول محمد ووجهه اي منفعة
الشرط عايدة اليه ولو كان فسخه صحيحا واما اذا فسخ الاخر فقد ابطل حق من له الشرط لانه كان
قادرا ان يسقط الاجل فيصح العقد وقالا لكل من العاقدين الفسخ لانه حق الشرع
فلهذا لم يشترط فيه قضاء القاضي ولو مات البايع او المشتري فلوارثه ان يفسخ على
المختار ولا يأخذ البايع حتى يرد ثمنه على البايع لان المبيع مقابل فيصير محبوسا به كالرهن وان
مات البايع فالمشتري احق به حتى يأخذ الثمن لانه مقدم عليه حال حيوته فكذا يقدم على تجهيزه
بعد وفاته وعلى هذا ارباب الديون والورثة وعلى هذا لو استأجر اجارة فاسدة ونقد
الاجرة او ارتهن رهنا فاسدا او اقرض قرضا فاسدا او اخذ به رهنا له ان يحبس ما

استاجر ومات من حتى يقبض ما نقد اعتبارا بالعقد الجائز اذا تفاسخا وان مات الموجر
او الراهن او المستقرض فهو احق بما في يده من المقبوض من سائر الغرماء وطاب للبائع ربح ثمن
بعد التقابض لا للمشتري ربح مبيع فيتصدق اي بالربح فاذا باع جارية بيعا فاسدا وتقابضا وباعها
المشتري وربح البائع في الثمن اتم فربح البائع حلال له وربح المشتري لا يحل له وهذا ظاهر على
قول من يقول ان النقود لا تتعين في البيع الفاسد واما على قول من يقول انها تتعين و
هو مختار صاحب الهداية وكثير من المشايخ فلا يخلو عن اشكال ويمكن ان يقال اذا وقع الفسخ
في البيع الفاسد فالبائع ياخذ عين المبيع لا محالة والمشتري وان كان له ان ياخذ عين
الثمن اذا كان باقيا لكن قد يسحو فيه وياخذ مثله اذ لا فرق بين النقود فكان تعلق الحق
بعين العروض اكثر من تعلقه بعين النقود فلهذا طاب ربح الثاني دون الاول وفي الغصب
لم يكن المالك راضيا ياخذ الغاصب النقود والمشتري في البيع الفاسد رضي ياخذ البائع
الثمن ولهذا طاب للبائع ربح الثمن ولا يطيب ربح المغصوب قال الراصدي كما طاب ربح مال
ادعاه فيقضي ثم تصادقا على عدمه اي على انه لم يكن على المدعى عليه شيء فرد ما بعد ما ربح فيه المدعي
لا الحنث لفساد الملك هنا لان الدين وجب بتصادقهما ولا حكم ثم المستحق بالتصادق وبدل
المستحق مملوك فلا يعمل فيما لا يتعين الا ترى انه لو باع عبدا بجارية فاعتقه المشتري ثم استحقت
الجارية لا يبطل العتق في العبد ولولا انه مملوك يبطل لانه لا عتق فيما لا يملك ابن ادم وكذا لو حلف
ان لا يفارق غريمه حتى يستوفي منه ومنه فباعه عبد الغير بالدين فقبضه الحالف وفارقه
ثم استحق العبد مولاه ولم يجز البيع لم يحنث الحالف لان الدين ملك ما في ذمته بالبيع فهو ملك
المستحق فلا يحنث الحالف بالاستحقاق وفي فتح القدير واعلم ان ملكه باعتبار زعمه انه قبض
الدراهم بدلا بما تزعم انه ملكه اما لو كان في اصل دعواه الدين متعمد الكذب فدفع اليه لا يملكه
اصلا لانه متيقن انه لا يملك له انتهى وظاهر اطلاقهم خلافه لان المنظور اليه وجوبها
لتسمية لا زعم المدعي ويدل عليه مسئلة الحالف فانه لو غصب دراهم وقضى بها دينه ثم تبين
انها مغصوبة فانه لا حنث عليه وكذا لو غصب عبدا وباعه بدينه فان باع المشتري بما
شراه شراء فاسدا صح بيعه وكذا لو اعتقه او وهبه وسلمه وسقط حق الفسخ من العاقدين
وعليه قيمته لتعلق حق العبد به ولو بنى في دار اشتراها شراء فاسدا او غرس فعليه
قيمتها عند ابي حنيفة وقالا ينقض البناء والغرس وترد لانه حقه في الاسترداد اكد من حق الشفيع وحقه
لا يبطل مع ضعفه فهذا اولى وله ان حق الاسترداد في البيع الفاسد حق مشروع والبناء
حق المشتري وحق العبد مقدم لحاجته والمشتري بنى بتسليط البائع فلا يكون له نقضه و

وشك ابو يوسف في رواية محمد عن الامام لزوم قيمتها ولم يشك محمد وهذا الشك في حفظ الرواية
عنه لا في مذهبه غير ان حكاية شمس الائمة قول ابي يوسف لمحمد ما رويت لك عن ابي حنيفة انه ياخذ قيمتها
وانما رويت لك ان ينقض البناء وقال محمد بل رويت لي انه ياخذ قيمتها صريح في الانكار لا في الشك
وصريح في انه نقل عن ابي حنيفة ما يوافق مذهبهما وعدم الاختلاف قاله ابن الهمام وفي الشمني لو اجر
المبيع او انكحه لم ينقطع حق الفسخ لان النكاح لا يمنع فسخ البيع فينفسخ وترد الامة على البائع
والنكاح على حاله والاجارة تفسخ بالاعذار ورفع الفساد عذر الا ترى ان المشتري اذا اجر
المبيع ثم وجد به عيبا له نقض الاجارة ليرده فهنا اولى لانها تنعقد ساعة فساعة فيكون
الرد امتناعا بالاضافة الى ما يحدث من المنافع وكره النجش بفتحتين ويروى بسكون
الجيم وهو ان يزيد في الثمن ولا يريد الشراء ليرغب غيره الا انه اذا زاد على تمام قيمته فانه محمود
غير مذموم كذا في شرح الطحاوي والسوم على سوم غيره اذا رضيا البائع والمشتري بثمن
قيد به لانهما لو لم يرضيا بثمن فلا باس به لانه بيع من يزيد كما سياتي وتلقي الجلب المضر
باهل البلد قيد به لان الذي لا يضر بهم لا باس به الا اذا لبس السعر على الجالبين وبيع الحاضر
للبادي طمعا في غلاء الثمن زمن القحط في النهاية صورته ان يبيع الرجل طعامه من اهل البلد
وثمن غال ولا يبيعه من اهل البلد واليه يشير كلام الكافي والهداية وقيل صورته ان يتوكل
الحاضر عن البادي الذي اتى بالطعام للبيع لاجل تغالي السعر وهكذا صوره صدر الشريعة فعلى
هذا اللام بمعناه وعلى الاول بمعنى من والبيع عند اذان الجمعة للنهي الوارد في هذه الاشياء
وفي النهاية عن اصول الفقه لابي اليسر انهما اذا تبايعا وهما يمشيان لا باس به وفي شرح
الكنز وهذا مشكل فان الله تعالى قد نهى عن البيع مطلقا المعتبر هو النداء الاول اذا وقع
بعد الزوال على المختار لا يكره بيع من يزيد لما مر وصح البيع في الجميع لان النهي عنها لمعنى مجاور
للبيع لا في صلبه وان شرط صحته والنهي الوارد لمعنى مجاور لا يقتضي الفساد بل الكراهة ومن
ملك مملوكين صغيرين او كبيرا وصغيرا احدهما ذو رحم محرم من الاخر كره له ان يفرق منهما
بدون حق مستحق ويصح البيع للنهي الوارد فيه ولا بد من اجتماعهما في ملكه حتى لو كان احدهما
له والاخر لابنه الصغير له ان يبيع احدهما لتفرق الملك وكذا لو كان التفريق بحق مستحق عليه لدفع
احدهما بالجناية وبيعه بالدين ورده بالعيب وكذا لا باس بالتفريق اذا تعذر اخراج احدهما
بالتدبير او الاستيلاد او الكتابة وله ان يعتق احدهما وان كان فيه تفريق لانه انفع له من ابقائه على
الرق وفي النهاية هذا كله اذا كان المالك مسلما حرا كان او مكاتبا او ماذونا له في التجارة اما اذا كان
كافرا لا يكره لان ما فيه من الكفر اعظم والكفار غير مخاطبين بالشرائع خلافا لابي يوسف في قرابة الولاد

في روايته وفي المجمع رواية اخرى وبه قال زفر والثلاثة فاما كانا كبيرين فلا باس بالتفريق لان النص
ورد على خلاف القياس في القرابة المحرمة للنكاح في الصغير فلا يلحق به غيره

باب الاقالة

والكلام فيها في مواضع لغة وشرعا وركنها وشرطها وصفتها وحكمها ومن يملك ومن لا يملكها ودليلها
وسببها ومحاسنها اما لغة فهي مصدر معناه القلع والرفع وقيل مشتقة من القول والهمزة للسلب
اي ازال البيع الاول كاشكى ازال شكواه وهذا لا يصح لان يقال قلت البيع بالكسر فهذا يدل على
عينه يا ولو كان في القول لقيل قلته بالضم كذا في الزيلعي والعيني واما شرعا فهي رفع العقد ذكره
في الجوهرة وهذا التعريف للاعم من اقالة البيع الاجارة ونحوها وان اردت خصوصها فقد
رفع عقد البيع واما الطلاق فهو رفع قيد النكاح لا رفع النكاح واما ركنها فالايجاب والقبول
واما شرايط صحتها فمنها رضى المتعاقدين ومنها بقى المحل لما ياتي ان البيع اذا لم يصح الاقالة ومنها
قبض بدل الصرف في اقالة الصرف اما على قول ابي يوسف فظاهر لانها بيع واما على اصلهما فلانها
بيع في حق ثالث ومنها ان يكون المبيع قائما للفسخ بخيار من الخيارات ولو ازداد زيادة تمنع
الفسخ لم يصح الاقالة خلافا لهما ولا يشترط لصحتها بقاء المتعاقدين فيصح اقالة الوارث والوصي
ولا يصح اقالة الموصى له كما في القنية ومنها اتحاد المجلس وعليه فرع ما في القنية جاء الدلال بالثمن
الى البايع بعد ما باعه بالامر المطلق فقال البايع لا ادفعه بهذا الثمن فاخبر به المشتري فقال انا لا اريد
ايضا لا ينفسخ لانه ليس من الالفاظ الفسخ لان اتحاد المجلس في الايجاب والقبول شرط في الاقالة
ولم يوجد انتهى ومنها ان لا يهب البايع الثمن للمشتري قبل قبضه في شراء المأذون فلو وهبه لم يصح
الاقالة بعدها كما في خزانة المفتيين ومنها ان لا يكون البيع باكثر من القيمة في بيع الوصي فان كان لم
يصح اقالته كما فيها ايضا واما صفتها فمندوب اليها للحديث من اقال نادما اقال الله عثرته يوم القيمة
وينبغي ان يكون واجبة اذا كان عقدا مكروها واما حكمها فياتي في المتن انها فسخ في حق المتعاقدين
الى اخره واما من يملكها ومن لا يملكها فقالوا من ملك البيع ملك الاقالة فصحت اقالة الموكل ما
باعه وكيله واقالة الوكيل بالبيع ويضمن الا في المسائل الاولى الوصي اذا اشترى من مديون اليتيم
دارا بعشرين وقيمتها خمسون فلما استوفى الدين اقال لم يصح اقالته الثانية العبد المأذون
اشترى غلاما بالف وقيمته ثلاثة الاف لم يصح اقالته ولا يمكن الرد بخيار الشرط والرؤية كذا
في ينبوع القنية الثالثة المتولي على الوقف اذا اشترى شيئا له باقل من قيمته لا يصح اقالته وكذا
اذا اجر ثم اقال ولا اصلاح فيها للوقف لم يجز كما فيها ايضا وفي بعض المواضع منها ان كان قبل
القبض جازت الرابعة الوكيل بالشراء لا يصح اقالته بخلاف الوكيل بالبيع يصح ويضمن الخامسة
الوكيل بالسلم على تفصيل فيه وانما يضمن الوكيل بالبيع اذا قال اذا كان بعد قبض الثمن اما

اما قبله فيملكها في قول محمد كذا في الظهيرية وفيها والوكيل بالاجارة اذا تقايل مع المستاجر قبل استيفاء
المنفعة وقبل قبض الاجر صح سواء كان الاجر عينا او دينا انتهى وفي فتاوى الفضلي اذا باع المتولي
او الوصي شيئا باكثر من قيمته لا يجوز اقالته وان كانت بمثل الثمن الاول انتهى ودليلها السنة والاجماع
وسببها الحاجة اليها ومحاسنها ازالة الغم عن النادم وتفريج الكرب عن المكروب **فائدة** يصح الاقالة
الاقالة فلو تقايلا البيع ثم تقايلا الاقالة ارتفعت الاقالة وعاد البيع الا في مسئلة وهي اقالة السلم
فانها لا تقبل الاقالة كما ذكره الزيلعي من التحالف في الدعوى وفي الجوهرة لا يصح الاقالة في النكاح
والطلاق والعتاق انتهى ي يصح بلفظين احدهما مستقبل نحو ان يقول احدهما اقلني وقال
الاخر اقلت خلافا لمحمد فانه شرط صيغة المضي فيها اعتبارا بالبيع ولهما ان لفظه معنى في البيع كانت
محمولة على مساومته ولم تدل على التحقيق ولهذا لم ينعقد بها البيع واما لفظة اقلني في الاقالة
فمحمول على التحقيق لانها يكون بعد نظر وتامل كلفظ زوجني نفسك وفي النكاح ويتوقف
على القبول في المجلس كالبيع حتى لو قبل عند زوال المجلس او بعد ما صدر عنه فيه ما يدل على الاعراض
كما مر في البيع لا يتم الاقالة وفي المحيط لو اشترى حنطة وقبضها وسلم بعض الثمن ثم قال للبايع انه قام علي
بثمن غال فرد البايع عليه ما قبض من الثمن فاخذه المشتري لا ينتقض البيع لان الاقالة كالبيع لا
ينعقد الا بالايجاب والقبول او بالتعاطي وهي بيع جديد في حق غير المتعاقدين كثالث اجماعا وفي
حقهما بعد القبض فسخ فان تعذر جعلها فسخا بطلت بان كان المبيع جارية فولدت بطلت عند
الامام وعند ابي يوسف بيع فان تعذر كما في المنقول قبل القبض ففسخ فان تعذر جعلها فسخا
بان يقايلا بعد القبض فبيع فان تعذر جعلها بيعا بان يقايلا في المنقول قبل القبض بطلت الاقالة
وقبل القبض فسخ في النقلي وغيره عند الامام ومحمد وعند ابي يوسف في العقار بيع لان بيعه
قبل القبض جائز فلو شرط فيها اكثر من الثمن الاول او خلاف الجنس بطل الشرط ولزم الثمن
الاول عند ابي يوسف وعندهما يصح الشرط لو كان بعد القبض ويجعل بيعا وان شرط اقل من
غير تعيب لزم الاول ايضا وعند ابي يوسف يجعل بيعا ويصح الشرط لان في الاقالة معنى البيع وهي
مبادلة مال بمال بالتراضي فاعتبار جانب المعنى اولى اذا امكن واذا لم يمكن يجعل فسخا ولا بي ح
ان الاقالة في اللغة اسقاط فيجعل فسخا في حقهما اعمالا لموجبها لان لهما ولاية على نفسهما
وبيعا في حق ثالث بحكم الاقالة وهو مبادلة مال بمال بالتراضي لانه ليس لهما ولاية على غيرهما و
محمد وافق هذا الاصل الا انه جعل الاقالة اذا كانت على خلاف جنس الثمن الاول او على الزائد
عليه بيعا صونا للفظ عن البطلان اما اذا انقص عن الثمن فقد جعلها فسخا لانه سكوت عن
وصف الثمن وهو كونه مالا وفي النهاية الخلاف فيما اذا ذكر الفسخ بلفظ الاقالة ولو ذكره بلفظ

وعند محمد فسخ فان تعذر فبيع فان تعذر بطلت ح

المقاسمة او المشاركة او الرد لا يجعل بيعا اتفاقا اعمالا بمقتضى موضوعه اللغوى وان يعيب بحكم
الشرط اتفاقا و يجعل الحط بازاء ما فات بالعيب ولا بد ان يكون النقصان بقدر حصة الثابت ولا
يجوز ان ينقص من الثمن اكثر منه قاله ابن الهمام ونقله عن تاج الشريعة هذا اذا كانت حصة العيب
مقدار المحطوط او زائدا او ناقصا بقدر ما يتغابن الناس فيه ولا تصح الاقالة بعد ولادة المبيعة عند
الامام لان الولد مانع من الفسخ خلافا لهما وقد بينا ولا يمنعها هلاك الثمن بل يمنعها هلاك المبيع
لان قيام العقد ليس بالثمن بل المعقود عليه وهلاك بعضه اى المبيع يمنع بقدره ويصح فى باقيه
لقيام البيع فى الباقى وهذا بالاجماع فى البزازية تقايلا فابق العبد من يد المشترى وعجز عن تسليم
يبطل الاقالة واشار الى ان المبيع اذا هلك بعد الاقالة بطلت بالهلاك لانه لو باع صابونا رطبا
ثم تقايلا بعد ما جف فنقص وزنه لا يجب على المشترى شىء لان كل المبيع باق كذا فى فتح القدير
واشار بعدم اشتراط بقاء جميع المبيع على حاله الى انه لو شرى ارضا مع الزرع وحصد الزرع
ثم تقايلا صحت فى الارض بحصتها من الثمن بخلاف ما اذا ادرك وحصد ثم تقايلا فانه لا يجوز
لان العقد انما ورد على القصيل دون الحنطة كذا فى القنية والى ان اعتبار لما دخل فى البيع مقصودا

باب المرابحة والتولية

المرابحة مصدر من ربح وفى الشرع بيع ما شراه بما اى بمثل
ما شراه وزيادة والتولية فى اللغة جعل الشخص واليا وفى الشرع بيعه به اى بمثل ما
شراه ولو قال بما قام عليه لكان احسن والمراد بيع اى بيع العوض احترازا عن العرض فالتولية
والمرابحة لو يكونا فى بيع الدراهم والدنانير كما فى الكفاية بلا زيادة ولا نقص عما قام عليه والوضيعة
بيعه بانقص منه بانقص مما قام عليه ولا يصح ذلك اى كل من المرابحة والتولية والوضيعة كذا
فى شرح المجمع ما لم يكن الثمن الاول مثليا اذ لو لم يكن كذلك لعرف كون المبيع بمثل الثمن الاول وبالزائد
عليه او بالناقص عنه او فى ملك من يريد الشراء كما اذا اشترى عبدا بثوب فاراد ان يبيعه
مرابحة عليه لا بد ان يكون ذلك الثوب مملوكا للمشترى حتى يبيع به وبزيادة ربح معلوم اذ لو لم يكن
كذلك يقع عقد المرابحة على قيمة ذلك الثوب وهى مجهولة فيفسد ولا يصح ما لم يكن الربح معلوما
لما مر ويجوز ان يضم الى راس المال اجرة القصارة والصبغ بفتح الصاد مصدر وبكسرها ما
يصبغ به والطراز وهو بالكسر علم الثوب والفتل والحمل وسوق الغنم لان هذه الاشياء يزيد
فى عين المبيع كالصبغ واخواته او فى قيمته فقط كالحمل والسوق لان القيمة تختلف باختلاف
المكان فيلحق اجرتها برأس المال والسمسار فى المحيط اجرة ان كانت مشروطة فى العقد يضم
والاكثر على انه لا يضم اجرة الدلال بالاجماع كذا قاله الزيلعى وهو تسامح فان اجرة السمسار تضم
كما فى ظاهر الرواية وفى الدلال قيل لا يضم والمرجع فيه العرف كذا فى فتح القدير لكن يقول قام على بكذا الا

لا اشتريته تحرزا عن الكذب ولا يضم فى المرابحة نفقته اى ما انفقه على نفسه وسفره من
وقت شرائه المبيع قيد به لان نفقة المبيع وكسوته وكراه يضم كذا فى المحيط ولا اجرة الراعى لانه للحفظ
وهو لا يزيد فى عين الشىء وقيمته والطبيب والمعلم لانها لا تزيد فى قيمة المبيع شيئا والزيادة فى
التعلم لمعنى فيه وهو ذهنه وشغله لا لما انفق على المعلم غايته ان التعلم وقع شرطا ولم يرد اجرة
المعلم مالية المبيع وثبت الحفظ لما قلنا فان ظهر للمشترى خيانة فى المرابحة من البائع فى راس المال
خير فى اخذه بكل ثمنه او تركه وفى التولية يحط من ثمنه قدر الخيانة عند الامام وعند ابى يوسف يحط
فيهما قدر الخيانة مع حصتها من الربح فى المرابحة وعند محمد يخير فيهما لان الاعتبار للتسمية لكونه
معلوما والتولية والمرابحة ترويج وترغيب فيكون وصفا مرغوبا فيه كوصف السلامة فيتخير لفواته
ولابى يوسف ان الاصل هو لفظ المرابحة والتولية وذكر الثمن تفسير له فلا بد من بناء العقد
الثانى على الاول فيحط قدر الخيانة فيكون الثمن الثانى كالاول وللامام ان الحط لو لم يوجد
فى التولية يكون قدر الخيانة زائدا على الثمن الاول فيصير مرابحة لا تولية ولما فى المرابحة فلو لم يحط
يبقى المرابحة غايته ان الربح اكثر مما ظنه المشترى فيثبت له الخيار لفوات الرضا فلو هلك
قبل الرد او امتنع الفسخ لزم كل الثمن اتفاقا اقول وفيه تسامح مستغنى عنه ولم يذكر
لفظ اتفاق احد غيره قال فى الهداية يلزمه الثمن فى الروايات الظاهرة لانه مجرد خيار لا يقابله
شىء من الثمن وفصل فى الكافى الروايات ومن شرى شيئا بعشرة فباعه بخمسة عشر
ثم شراه ثانيا بعشرة رابح على خمسة وان شراه ثانيا بخمسة لا يرابح عند ابى حنيفة وعندهما
يرابح على الثمن الاخير مطلقا لان البيع الثانى متجدد منقطع الاحكام عن الاول وللامام
ان الشراء الثانى يحتمل ان يطلع على عيب فرده ثانيا عليه فيسقط الربح الذى ربحه فاذا اشتراه
ثانيا كذلك الربح فصار الشراء الثانى شبهة لان الربح حصل به فلا يكون منقطع الاحكام
عن الاول وان اشترى مأذون ثوبا بعشرة وباع من سيده بخمسة عشر او بالعكس
وهو ان يشترى المولى ثوبا بعشرة ثم باعه من عبده المأذون بخمسة عشر يرابح العبد على عشرة
لا غير لان العقد بينهما وان كان صحيحا ولكن له شبهة العدم لان العبد ملكه وما فى يده لا يخلو عن
حقه فصار كانه اشتراه للمولى بعشرة فيعتبر هذا لا غير وقيد المديون اتفاقى ليعلم حكم غيره بالاولى
لوجود حكم المولى فى اكسابه اجماعا والمكاتب كالمأذون والمضارب بالنصف لو شرى بعشرة و
باع من رب المال بخمسة عشر يرابح رب المال على اثنى عشر ونصف لان نصف الربح وهو
درهمان ونصف سالم لرب المال ولم يخرج عن ملكه فيحط عن الثمن فيبقى اثنى عشر ونصف فرابح عليها
ويرابح من يريد المرابحة بلا بيان انه اشتراه سليما بكذا ثم اصابه العيب عنده كما بينه بقوله

لو اعورت المبيعة او وطئت وهي ثيب او اصاب الثوب قرض فار او حرق نار واما بيان
نفس العيب فلا بد منه لقوله عم من غشنا فليس منا كما بينه بقوله وان فقئت عينها او وطئت
وهي بكر او تكسر الثوب في طيه ونشره لزم البيان لان في المسئلة الاولى فات وصف فلا يقابله شيء
من الثمن اذا فات بلا صنع احد وفي الثانية ان الاوصاف اذا صارت مقصودة بالتناول صار
لها حصة من الثمن لان ما فات كالسالم له معنى ياخذ بدله وكذا ان جنى نفسه لانه لولا الملك
لكان مضمونا عليه فصار سقوط الضمان عنه كالبدل وان اشترى نسيئة وربح بلا بيان
خير المشتري بين ان يرده او ياخذه بكل الثمن لان للاجل شبها بالمبيع فانه يزداد في الثمن لاجل
الاجل فالحق الشبهة بالحقيقة احتياطا فصار كانه اشترى شيئين ثم باع احدهما مرابحة بثمنهما
فان اتلفه اي المشتري المبيع ثم علم ان الثمن كان مؤجلا لزمه كل الثمن حالا لان الاجل لا
يقابله شيء من الثمن كذا في الهداية واورد عليه انه مناقض لانه قال عند قيام المبيع ان الثمن يزداد
بالاجل وعند هلاكه قال انه لا يقابله شيء وجوابه ان الاجل في نفسه ليس بمال فلا يقابله
شيء حقيقة اذا لم يشترط زيادة الثمن بمقابلته قصدا ويزاد لاجله اذا ذكر الاجل بمقابلة الثمن
قصدا فاعتبر مالا في المرابحة احترازا عن شبهة الخيانة فلم يعتبر مالا في حق الرجوع عملا بالحقيقة و
المراد بالتلف هلاك المبيع اما بآفة سماوية او باستهلاكه ولو عبر بالتلف لكان اولى ليفهم
الاتلاف بالاول وكذا التولية مثل المرابحة فيما ذكر من الخيار عند قيام المبيع وعدم الرجوع حال
هلاكه لابتنائها على الثمن الاول قال ابن نجيم في شرح الكنز وينبغي ان يعود الى جميع ما ذكره للمرابحة
فلا بد من البيان في التولية ايضا في التعييب ووطي البكر وبدونه في العيب ووطي الثيب ولو
اشترى ثوبين صفقة بكل بخمسة كره بيع احدهما مرابحة بلا بيان قيد بالثوبين لانه
لو كان واحدا جاز بيع نصفه مرابحة اتفاقا وقيد بكل بخمسة اذ لو لم يبين لا يكره اتفاقا وقيد
بالخمسة لانه لو باعه بالزائد عليها لا يجوز اتفاقا وقيد بالشراء لانه لو اسلم فبيعه مكروه عند ح
خلافا لهما وفي المرابحة ليس للاحتراز عن التولية لانها في الحكم كذلك بل لانه لو باعه مطلقا لا يكره اتفاقا
ومن ولى بما قام عليه ولم يعلم مشتريه قدره فسد اي البيع لجهالة الثمن فان اعلمه في المجلس
خير بين اخذه وتركه لان الفساد لم يتقرر فاذا حصل العلم في المجلس جعل كابتداء العقد و
صار كتاخير القبول الى اخر المجلس وفي الظهيرية من اشترى شيئا وصار مغبونا فيه غبنا فاحشا له
ان يرده على البايع بحكم الغبن واليه اشار محمد في كتاب الصلح في باب الصلح عن العيوب وكان القاضي
الامام ابو علي النسفي يحكي عن استاده انه كان يقول في المسئلة روايتان عن اصحابنا
وكان يفتي برواية الرد رفقا بالناس وكان القاضي الامام والقاضي ركن الاسلام والقاضي جمال

الدين يفتون ان البايع ان كان قال للمشتري قيمة متاعي كذا او قال متاعي يساوي كذا فاشترى
بناء على ذلك ثم ظهر بخلافه ان له الرد بحكم الغرور اما اذا لم يقل ذلك فليس له الرد وغيرهم من مشايخنا
كانوا لا يفتون بالرد على كل حال والصحيح ان يفتى بالرد واذا وجد الغرور وبدونه لا يفتى بالرد
وكما يكون المشتري مغبونا مغرورا يكون البايع كذلك كما في فتاوى قارئ الهداية والصحيح
انما يدخل تحت تقويم المقومين يسير وما لا ففاحش **فصل** في بيان البيع
قبل قبض المبيع والتصرف في الثمن بالزيادة والنقصان وغير ذلك لا يصح بيع المنقول قبل قبضه
لنهيه عم عن بيع ما لم يقبض ولان فيه غرر انفساخ العقد على اعتبار الهلاك قيد بالبيع لان
هبته والتصديق به واقراضه من غير البايع جائزة عند محمد وهو الاصح خلافا لابي يوسف واما
كتابة العبد المبيع قبل القبض موقوفة وللبايع حبسه بالثمن وان نقده نفذت كما ذكره الزيلعي
ولا خصوصية لها بل كل عقد يقبل النقض فهو موقوف واما تزويج الجارية المبيعة قبل
قبضها فجائز لان الغرر لا يمنع جوازه بدليل صحة تزويج الآبق واما الوصية به قبل القبض فصحيحة
اتفاقا لانها اخت الميراث ولو زوجها قبل القبض ثم فسخ المبيع انفسخ النكاح على قول ابي يوسف
وهو المختار كما في الولوالجية واطلق البيع فيشمل الاجارة لانها بيع المنافع والصلح لانه بيع
ويصح في العقار خلافا لمحمد لاطلاق الحديث وهو النهي عن بيع ما لم يقبض وقياسا على المنقول
وعلى الاجارة ولهما ان ركن البيع صدر من اهله في محله ولا غرر فيه لان الهلاك في العقار
نادر بخلاف المنقول والغرر المنهي غرر انفساخ العقد والحديث معلول به عملا بدلائل
الجواز والاجارة قيل على هذا الاختلاف ولو سلم فالمعقود عليه في الاجارة المنافع وهلاكها
غير نادر وهو الصحيح كذا في الظهيرية وعليه الفتوى كما في الكافي وفي الخانية لو اشترى ارضا
فيها زرع بقل ودفعها الى البايع معاملة بالنصف قبل القبض لا يجوز لانه اجر
الارض فان دفع الارض معاملة يكون استيجارا للعامل ولا يكون اجارة وانما لا يجوز
لكونه باع نصف الزرع قبل القبض اطلقه وهو مقيد بما اذا كان لا يخشى هلاكه
اما في موضع لا بد من غلبة ذلك فلا يجوز كالمنقول ذكره المحبوبي وفي الاختيار حتى لو كان على
شط البحر او كان المبيع علوا لا يجوز بيعه قبل القبض ومن اشترى مكيلا كيلا لا يحل له بيعه و
لا اكله حتى يكيله لنهيه عم عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البايع وصاع المشتري رواه
ابن ماجه والدارقطني قيد بالشراء لانه لو ملك مكيلا بهبة او ميراث او غيرهما جاز له ان يتصرف
قبل الكيل كذا في الكفاية وقيد بالكيل لانه لو باعه مجازفة لم يحتج المشتري الثاني الى اعادة الكيل
وكفى كيل البايع بعد العقد بحضرته اي المشتري هو الصحيح لان المبيع صار معلوما بكيل

واحد ويحقق معنى التسليم ومثله الوزني والعددي وهو مقيد بغير الدراهم ايامها فيجوز
التصرف فيهما بعد القبض قبل الوزن كذا في الايضاح وقيد بالمبيع لما في المحيط لو كان المكيل و
الموزون ثمنا يجوز التصرف فيه قبل الكيل والوزن لانه اذا جاز قبل القبض فقبل الكيل اولى
هذا كله في بيع غير التعاطي اما هو فقال في القنية ولا يحتاج في بيع التعاطي في الموزونات
اي وزن المشتري ثانيا لانه صار بيعا بالقبض بعد الوزن اسهل وفي الخلاصة وعليه
الفتوى لا للذروع لان الزيادة له اذ الذرع وصف في الثوب واحتمال النقص انما يوجب
خياره وقد اسقط ببيعه وظاهر كلامهم انه لو افرد لكل ذرع ثمنا صار كالموزون وقد صرح
به العيني في شرح الكنز وصح التصرف في الثمن قبل قبضه لقيام المطلق وهو الملك وليس
فيه غرر الانفساخ بالهلاك لعدم تعينها بالتعيين بخلاف المبيع كذا في الهداية وظاهره
ان مخصوص بما لا يتعين والحكم اعم منه ولذا قال في فتح القدير سواء كان مما يتعين او لا
سوى بدل الصرف والسلم لان المقبوض حكم عين المبيع في السلم والاستبدال بالمبيع قبل القبض
لا يجوز وكذا في الصرف واطلق التصرف فشمل البيع والهبة والاجارة والوصية وتمليك
ممن عليه بعوض وغير عوض الا تمليكه من غير من هو عليه فانه لا يجوز واشار بالثمن الى
كل دين فيجوز التصرف في الديون كلها قبل قبضها من المهر والاجرة وضمان المتلفات سوى
الصرف والسلم كما قدمنا والحط منه والزيادة فيه فيلحقان باصل العقد ولو بعد تمامه
حال قيام المبيع تتعلق بالزيادة لا بعد هلاكه وكذا الزيادة في المبيع ولا يصح بعد هلاك
المبيع على ظاهر الرواية بخلاف الحط لانه اسقاط محض وفي المحيط في رواية النوادر الزيادة
بعد الهلاك بمنزلة الحط وذكر محمد في المنتقى لو اشترى جارية وقبضها ومات فزاده
البائع جارية اخرى جاز ولو زاد المشتري في الثمن لم يجز لان هلاك المبيع يمنع الزيادة وفي
الثمن والهلاك الحكمي ملحق بالهلاك الحقيقي وذلك بان باع المبيع ثم اشتراه ثم زاده
في الثمن لا يجوز ولو اعتق المبيع او كاتبه او دبره او استولد الامة او تخمر العصير او اخرجه
عن ملكه ثم زاد عليه جاز عند ابي حنيفة خلافا لهما وعلى هذا الخلاف الزيادة على مهر المثل بعد
موتها ويتعلق الاستحقاق بكل ذلك اي بكل ما وقع عليه العقد من الثمن والزيادة
حتى لا يكون للمشتري ان يطالب بالمبيع حتى يدفع الزيادة للبائع ان يحبسه حتى يستوفي
الزيادة ويملك المشتري المطالبة بتسليم المبيع كله بتسليم ما بقي من الحط واذا ظهر المبيع مستحقا
يرجع المشتري على البائع بالزيادة فرابح وتولى على الكل ان زيد او على ما بقي ان حط والشفيع
ياخذ بالاقل في الفصلين اي فصل الزيادة على الثمن او الحط عنه وانما لم تظهر الزيادة

الزيادة في حق الشفيع لان حقه متعلق بالعقد الاول فلا يملكان التصرف فيه فيما يرجع الى الاضرار با
لشفيع ومن قال بع عبدك صورته ان يطلب زيد شراء عبد عمرو بالف درهم وعمرو لا يبيع الا بالف
وخمس مائة فقال اخر لعمرو بع عبدك من زيد بالف على اني ضامن كذا اي ضامن لك خمسمائة من
الثمن سوى الالف فباع عمرو العبد اخذ الالف من زيد والزيادة منه اي من الضامن وان لم
يقل من الثمن فالالف على زيد ولا شيء عليه اي الضامن وكل دين اجل باجل معلوم صح تاجيله
لان الدين حقه فله ان يؤخره سواء كان ثمن مبيع او غيره تيسيرا على من عليه الدين الا ترى انه يملك ابراءه
مطلقا فكذا موقتا ولا بد من قبول من عليه الدين فلو لم يقبله بطل التاخير فيكون حالا كذا ذكر
الاسبيجابي الا القرض لانه عارية وصلة في الابتداء حتى يصح بلفظ الاعارة ولا يملكه من لا يملك التبرع
كالصبي والوصي ومعاوضة في الانتهاء فعلى اعتبار الابتداء لا يلزم التاجيل فيه كما في الاعارة
اذ لا جبر على المتبرع وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح لانه يصير بيع الدراهم نسيئة وهو ربا ومرادهم
من الصحة اللزوم ومن عدم صحته في القرض عدم اللزوم واطلقه فشمل ما اذا اجله بعد
الاستهلاك او قبله هو الصحيح وليس من تاجيل القرض تاجيل بدل الدراهم والدنانير المستهلكة
اذ باستهلاكها لا يصير قرضا والحيلة في لزوم تاجيل القرض ان يحيل المستقرض المقرض
على اخر بدينه فيؤجل المقرض بذلك الاجل للمحال عليه فيلزم ح كذا في فتح القدير وفيه
ايضا لو مات المقرض فاجل ورثته صرح قاضيخان بانه لا يصح كالواجل المقرض وقول صاحب
المبسوط ينبغي ان يصح على قول البعض لا يعارضه ولا يفيد ما يعتمد عليه الا القرض في الوصية
فانه يصح بان اوصى ان القرض من ماله الف درهم فلانا الى سنة حيث يلزم من ثلثه
ان تقرضوه ولا يطالبوه قبل المدة لانه وصية بالتبرع بمنزلة الوصية بالخدمة والسكنى
فيلزم حقا للوصي كذا في الهداية ولا ينحصر في هذه الصورة بل كذلك اذا كان له قرض
على انسان فاوصى ان يؤجل سنة يصح ولزم كما في القنية واعلم ان المستثنى لا ينحصر
في القرض كذلك لا يصح تاجيل الدين في صور الاولى لو مات المديون وحل المال فاجل الدائن
وارثه لم يصح لان الدين في الذمة فائدة التاجيل ان يتجر فيؤدي الثمن من نماء المال فاذا
مات من له الاجل تعين المتروك لقضاء الدين ولا يفيد التاجيل كذا في الخلاصة ظاهره
انه في كل دين وذكره في القنية في القرض الثانية اجل المشتري الشفيع في الثمن لم يصح كما
تاتي فيها وهو مذكور في القنية وفي الخلاصة بموت البائع لا يبطل الاجل ويبطل بموت المشتري
الثالثة تاجيل ثمن المبيع عند الاقالة لا يصح كما في القنية والحاصل ان تاجيل الدين على ثلاثة
اوجه باطل وهو بدل الصرف والسلم وصحيح غير لازم وهو القرض والدين بعد الموت و

تاجيل الشفيع وثمن المبيع بعد الاقالة ولا يلزم فيما عدا ذلك قال قاضيخان المديون اذا قال بريت
من الاجل ولا حاجة لي في الاجل لهذا الدين لم يكن ابطالا للاجل ولو قال ابطلت الاجل او قال
تركته صار حالا والمديون اذا قضى الدين قبل حلول الاجل فاستحق المقبوض من القابض
او وجده زيوفا فرده كان الدين عليه الى اجله ولو اشترى من مديونه شيئا بالدين وقبضه
ثم تقايلا المبيع لا يعود الاجل ولو وجد بالمبيع عيبا فرده بقضاء عاد الاجل ولو كان بهذا
الدين المؤجل كفيل لا تعود الكفالة في الوجهين ولا يصح التاجيل الى مجهول متفاحش كهبوب
الريح ويصح للمتقارب كالحصاد ونحوه **فروع** لا يجوز قرض جر نفعا بان اقرضه دراهم
مكسرة بشرط رد صحيحة او اقرضه طعاما في مكان بشرط رده في مكان اخر فان قضاه
اجود بلا شرط جاز ويجبر الداين على قبول الاجود وقيل لا كذا في المحيط وفي الخلاصة القرض بالشرط
حرام والشرط ليس بلازم وفي المحيط لا باس بهدية من عليه القرض والافضل ان يتورع اذا
علم انه يعطيه لاجل القرض او شك الحال وان علم ان يعطيه لاجل القرابة او صداقة لا يتورع
وكذا لو كان المستقرض معروفا بالجود والسخاء وفي القنية شراء الشيء اليسير بثمن
غال واذا كان له حاجة الى القرض يجوز ويكره انتهى **باب الربوا** بكسر الراء وفتحها
خطاء وينسب اليه على لفظه فيقال ربوي قاله ابن عبيد وغيره وزاد المطرزي فقال الفتح
في النسبة خطاء وهو في اللغة الزيادة وفي الشرع هو فضل مال خال عن عوض احترز به
عن بيع كر بر وكر شعير بكري بر وكري شعير فان للثاني فضلا على الاول لكنه غير خال عن
العوض بصرف الجنس الى خلاف الجنس كذا في شرح الوقاية لابن فرشتة شرط لاحد العاقدين
احترز به عما شرط لغيرهما فانه لا يكون ربا وعلته اي علة الربوا القدر وهو الكيل في
المكيل والوزن في الموزون والجنس وهو كون العوضين من جنس واحد فلا ربا فيما لا
يدخل تحت كيل ووزن كالحفنة من القمح والذرة من الذهب ولا في مكيل او موزون مع خلاف
جنسه وبه قال احمد في رواية عليه الاقتيات والادخار مع الجنس لانه عم خص بالذكر مقتات
ومدخر وقال الشافعي في القديم علته الطعم مع الكيل او الوزن وفي الجديد علته الطعم في الاشياء
الاربعة والثمنية في الذهب والفضة والجنسية شرط لا يعمل العلة بدونه وبه قال مالك
واحمد في رواية لما روى مسلم من حديث معمر بن عبد الله ان النبي عم قال الطعام مثلا بمثل
ووجه الدلالة ان الطعام مشتق من الطعم ومتى ترتب الحكم على اسم مشتق كان ماخذ
الاشتقاق علة له والطعم بالفتح ما يؤديه الذوق من حلاوة ومرارة وما بينهما وبالضم
الطعام ولنا ما روى مسلم عن ابي سعيد الخدري ان النبي عم قال الذهب بالذهب و

والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل يدا بيد فمن زاد
او استزاد فقد اربى الاخذ والمعطي فيه سواء ووجه الدلالة انه عم اوجب المماثلة في الجنس الوافي تتميما
للعائدين في حق العاقدين اذ لو كان شيئا احد العوضين اقل من الاخر لكانت الفائدة تامة لاحد العاقدين
دون الاخر والمماثلة باعتبار الصورة القدر وباعتبار المعنى الجنس وروى مسلم عن سعيد بن المسيب ان ابا سعيد
الخدري وابا هريرة حدثاه ان رسول الله عم بعث سواد بن غزية وامره على خيبر فقدم عليه بتمر جنيب
يعني الطيب فقال له رسول الله عم اكل تمر خيبر هكذا قال لا والله يا رسول الله انا نشتري الصاع بالصاعين
والصاعين بالثلاثة من الجمع فقال عم لا تفعل ولكن بع هذا واشتر بثمنه من هذا وكذلك الميزان
ووجه الدلالة انه اشترط في الجنس المماثلة ولا يتحقق الا بالكيل او الوزن لكن قال البيهقي الاشبه
ان قوله وكذلك الميزان من قول ابي سعيد وفي الكفاية اختلاف الجنس يعرف باختلاف الاسم
والمقصود بالحنطة والشعير جنسان عندنا وعند الشافعي لكونهما مختلفين اسما ومعنى وعند مالك
جنس واحد فحرم بيع الكيلي او الوزني بجنسه متفاضلا او نسيئة اي باجل ولو الاجل
غير مطعوم احتراز عن قول الشافعي كما مر كالجص والحديد الاول من المكيلات والثاني من
الموزونات وحل البيع في الاشياء المذكورة مع متماثلا مع التقابض او متفاضلا غير معيار
اي حل البيع متفاضلا فيما لا يدخل في المعيار كحفنة بحفنتين كما بينا وبيضة ببيضتين وتمرة
بتمرتين وذرة من ذهب او فضة بذرتين لانعدام القدر لان الشرع لم يقدر المعيار بما دون
نصف صاع وفي النهاية هذا اذا لم يبلغ كل منهما نصف صاع فاذا باع احدهما كما اذا باع حفنة بقفيز
لا يجوز فاذا وجد الوصفان وهما القدر والجنس حرم الفضل والنساء لوجود العلة وان
عدما اي الوصفان جميعا حلا اي الفضل والنساء لعدم العلة المحرمة كالحيوان بالثياب وان
وجد احدهما فقط حل التفاضل كبيع الثوب الهروي بالمروي جاز فيه التفاضل لانعدام القدر و
نظيره انعدام الجنس الحنطة والشعير لا يحل النساء فلا يصح سلم هروي في هروي ولا بر في شعير لان الحكم
لما تعلق بوصفين مؤثرين كان مجموعهما علة حقيقة الفضل وشبهة ايضا وكان لكل منهما شبهة
العلية فحرم به ما فيه شبهة الفضل فقط وهو النساء لان في النقد شبهة الفضيلة على النسيئة
اذا تساوى ذاتهما فان قلت انه بعض العلة فينبغي ان لا يثبت الحكم قلت انه علة تامة لحرمة النساء
وان كان بعض العلة لحرمة ربا النقد وشرط التعيين والتقابض في الصرف في المجلس بقوله عم
الفضة بالفضة معناه يدا بيد كذا في الهداية ويشترط التعيين فقط في غيره اي في غير الصرف ولا
يشترط التقابض لانه مبيع متعين وما نص على تحريم الربا فيه كيلا فهو كيلي ابدا كالبر والشعير
والتمر والملح او على تحريمه وزنا فهو وزني ابدا كالذهب والفضة ولو للوصل تعورف بخلافه

لان النص اقوى من العرف والاقوى لا يترك بالادنى وما لا نص فيه حمل على العرف كغير الستة المذكورة
فلا يجوز بيع البر بالبر متماثلا وزنا ولا الذهب بالذهب متماثلا كيلا عندهما وان تعارفوا ذلك
لتوهم الفضل على ما هو المعيار فيه كذا في الهداية وجاز فلس معين بفلسين معينين عند ابي ح
وابي يوسف خلافا لمحمد فانه لا يجوز عنده لانه لو صار ثمنا باصطلاح الناس كلهم فلا يبطل باصطلاحهما
فصار كبيع درهم بدرهمين ولهما ان الثمنية ثبت في حقهما باصطلاحهما وقد ابطلا اصطلاحهما فتعينا
لتصرفهما قيد باعيانهما لانهما لو كانا بغير اعيانهما لا يجوز لانه يؤدي الى الربا بخلاف الدراهم لانها
ثمن باصل الخلقة ويجوز بيع الكرباس بالقطن وكذا بالغزل كيف ما كان لاختلافهما جنسا ويجوز
بيع اللحم بالحيوان عندهما وعند محمد لا يجوز بيعه بحيوان جنسه حتى يكون اللحم اكثر مما في الحيوان من
اللحم ليكون قدره مقابلا باللحم والزائد بالسقط لنهيه عم عن بيع اللحم بالحيوان رواه في الموطا
ولهما انه باع الموزون بغير الموزون لان الحيوان ليس بموزون فيجوز كيف ما كان وعند
الشافعي واحمد لا يجوز ولا يجوز بالنسيئة اجماعا وفي شرح الطحاوي ولو كانت الشاة مذبوحة
غير مسلوخة فاشتراها بلحم الشاة فالجواب في قولهم جميعا لمحمد واراد بغير المسلوخة غير المفصولة
عن السقط ولو اشترى شاة حية بشاة مذبوحة يجوز في قولهم جميعا ويجوز بيع الدقيق بالدقيق
متماثلا كيلا هذا اذا كانا مكبوسين فان كانا غير مكبوسين او احدهما لا يجوز وان باع الدقيق
بالدقيق موازنة ففيه روايتان لا يجوز بيع الدقيق بالسويق اي اجزاء حنطة غير مقلية عند ابي ح
اصلا اي لا متفاضلا ولا متساويا لانه لا يجوز بيع الدقيق بالمقلية ولا يجوز بيع السويق بالحنطة
فكذا بيع اجزائهما لقيام المجانسة من وجه خلافا لهما لانهما جنسان لاختلاف المقصود قلنا
معظم المقصود وهو التغذي يشملهما ولا يبالي بفوات البعض كالمقلية مع غير المقلية والعلكة
بالمسوسة كذا في الهداية ويجوز بيع الرطب بالرطب متماثلا وكذا بيع الرطب بالتمر والعنب
بالزبيب متماثلا عند ابي ح خلافا لهما لان النبي عم سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال اينقص
اذا جف فقيل نعم فقال فلا اذا وله ان الرطب اذا كان تمرا يجوز البيع لقوله عم التمر بالتمر مثلا
بمثل وان كان غير تمر فبآخره وهو قوله عم اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم ومدار دليلهما
على زيد بن عياش وهو ضعيف عند النقلة وكذا يجوز بيع البر رطبا مبلولا بمثله او باليابس والتمر
والزبيب منقعين بمثلهما متساويا عند ابي ح وابي يوسف خلافا لمحمد لانه يعتبر المساوات
في اعدل الاحوال وهو المال وابو ح يعتبرها في الحال وكذا ابو يوسف عملا باطلاق الحديث
الا انه ترك هذا الاصل في بيع البر بالتمر لما رويناه لهما ووجه الفرق لمحمد بين هذه الفصول و
بين الرطب بالرطب ان التفاوت فيها يظهر مع بقاء البدلين على الاسم الذي عقد عليه العقد

العقد وفي الرطب بالتمر مع بقاء احدهما على ذلك فيكون تفاوتا في عين المعقود عليه وفي الرطب بالرطب
التفاوت بعد زوال ذلك الاسم فلم يكن تفاوتا في المعقود عليه ولا يعتبر ولو باع البسر بالتمر اثنان
بواحد لا يجوز لانه ليس بتمر لان هذا الاسم له من اول ما تنعقد صورته لا قبله والكفرى عددي متفاوت حتى
لو باع التمر به نسيئة لا يجوز للجهالة كذا في الهداية ويجوز بيع لحم حيوان غير جنسه متفاضلا عندهما
وقال محمد لا يصح بيعه بالحيوان من جنسه الا اذا كان اللحم الموزون اكثر مما في الحيوان ليكون قدره
مقابلا باللحم والزائد بالسقط لنهيه عم عن بيع اللحم بالحيوان رواه في الموطا ولهما انه باع الموزون
بغير الموزون لان الحيوان ليس بموزون فيجوز كيف ما كان وعند الشافعي واحمد لا يجوز
ولا يجوز بالنسيئة اجماعا وكذا اللبن والجاموس مع البقر جنس واحد وكذا المعز مع الضأن
والبخت مع العراب لما قلنا ويجوز بيع خل العنب بخل الدقل بفتح الدال والقاف وهو
الردي من التمر خص به اخر الكلام بحرمة العادة لانهم اعتادوا اتخاذ الخل من الدقل والا
فالحكم في خل كل تمر متفاضلا سواء كان جنسا واحدا او جنسين للاختلاف بين
الصور واصلها وكذا شحم البطن بالالية او باللحم لانها اجناس للاختلاف بين الصور و
المقاصد والخبز بالبر او الدقيق او السويق لان الخبز عددي او وزني والبر كيلي فلم يجمعها
القدر وان وصله كان احدهما نسيئة وفي نوادر رستم انه على قول ابي حنيفة ومحمد لا يصح في الخبز
ولكن الصحيح الاول وبه يفتى في الهداية هذا اذا كانا نقدين فان كانت الحنطة نسيئة جاز
ايضا وكذا السلم في الخبز جائز في الصحيح ولا يجوز بيع الجيد بالردي اذا قوبلا بجنسه مما فيه
الربا لقوله عم جيدها ورديها سواء الا متساويا لانهما جنس واحد ولا بيع الزيتون
بالزيت او السمسم بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج اكثر مما في الزيتون والسمسم فيكون الزيادة بالثجير
لان عند ذلك يعرى عن الربا اذ ما فيه من الدهن موزون وهذا لان ما لو كان اكثر او متساويا
له فالثجير وبعض الدهن او الثجير وحده فضل ولو لم يعلم مقدار ما فيه لم يجز لاحتمال الربا والشبهة
فيه كالحقيقة والجوز بدهنه واللبن بسمنه والعنب بعصيره والتمر بدبسه على هذا الاعتبار واختلفوا
في القطن بغزله والكرباس بالقطن كيف ما كان يجوز بالاجماع ولا يستقرض الخبز اصلا اي
لا عددا ولا وزنا عند ابي حنيفة لانه يتفاوت بالخبز والخباز والتنور والتقدم والتأخر وعند
ابي يوسف وزنا وبه يفتى للتفاوت في احاده وعند محمد يجوز عددا ايضا للتعامل ولا ربا بين السيد
وعبده لان العبد وما في يده ملك لمولاه فلا يتحقق الربا هذا اذا لم يكن مأذونا غير مديون لانه
لو كان مديونا دينا مستغرقا لرقبته يتحقق الربا بينهما اتفاقا اما عند ابي ح فلان ما في يده ليس
ملكا لمولاه واما عندهما فلتعلق حق الغرماء به وكذا المتفاوضان لا ربا بينهما لان الكل مالهما

وكذا شريكا العنان اذا تبايعا من مال الشركة كذا في التبيين والمسلم والحربي في دار الحرب خلافا
لابي يوسف والشافعي رحمهما الله **باب** الحقوق والاستحقاق كان من حق مسائل هذا
الباب ان يذكر في الفصل المتصل باول البيوع الا انه التزم ترتيب الهداية كما التزم صاحب الهداية
ترتيب البداية كما التزم صاحب البداية ترتيب جامع الصغير ولان الحقوق توابع فليق ذكرها بعد
مسائل البيوع والحقوق جمع حق والحق خلاف الباطل وهو مصدر حق الشيء من باب ضرب وقيل يدخل
العلو والكنيف في بيع الدار لان الدار اسم لما ادير عليه الحدود من الحائط وتشتمل على بيوت
ومنازل وصحن غير مسقوف والعلو من اجزائه فيدخل فيه من غير ذكر وكذا يدخل الكنيف وهو
بيت الخلاء من غير افراده بالذكر وكذا يدخل بئر الماء والاشجار في صحنها والبستان فيها وان كان
البستان خارج الدار ان كان اكبر منها او مثلها لا يدخل الا بالشرط وان اصغر منها يدخل لانه يعد
من الدار عرفا وقد مر الكلام فيه لا تدخل الظلة في بيع الدار وهي الساباط الذي احد طرفيه
على الدار والطرف الاخر على دار اخرى او على الاسطوانات في السكة ومفتحها في الدار
المبيعة الا بذكر كل حق هو لها او بمرافقها او بكل قليل او كثير هو فيها او منها عند ابي ح وعندهما
يدخل بلا ذكر الحقوق ان كان مفتحها في الدار لانها من توابع الدار وله ان الظلة تابعة للدار
من حيث ان قرارها وطرفها بشيء اخر فلا تدخل كذا قيل وقيل لانها مبنية على الطريق فاخذت حكمه وفيه كلام
فتامل ولا يدخل العلو في شراء منزل الا بذكر نحو كل حق لان المنزل يشتمل على بيوت وصحن مسقف
كما بينا فكان فوق البيت دون الدار فله منزلة بين المنزلتين فيدخل العلو فيه تبعا لذكر التوابع
عملا بشبهه بالدار ولا يدخل بدونه عملا بشبهه بالبيت قالوا هذا الجواب على هذا التفصيل
بناء على عرف اهل الكوفة وفي عرفنا يدخل العلو في الكل سواء باع باسم البيت او المنزل او الدار
ولا يدخل في شراء بيت وان ذكر كل حق ان العلو لان البيت اسم لما يبات فيه والعلو مثله والشيء
لا يتبع مثله ولا يدخل الطريق في شراء منزل او بيت والمسيل هو موضع جري الماء من المطر وغيره والشرب
بكسر الشين هو النصيب من الماء الا بذكر نحو كل حق ونحوه لان هذه الاشياء تابعة من وجه باعتبار
وجودها بدون المبيع فلا يدخل الا بذكر الحقوق والمرافق وفي الجامع الصغير محمد عن يعقوب
عن ابي ح في الرجل يشتري البيت قال لا يكون له الطريق الا ان يقول بكل حق هو له او بمرافقه او
يقول بكل قليل او كثير هو فيها ومنها فيكون له الطريق وقال قاضيخان اذا كان طريق الدار المبيعة او
مسيلها في دار اخرى لا يدخل من غير ذكر الحقوق لانه ليس من هذه الدار ولكنه من حقوق هذه
الدار فلا يدخل الا بذكر الحقوق فان قال البايع ليس للدار المبيعة طريق في دار اخرى والمشتري لا يستحق
الطريق الا بحجة ولكن له ان يردها بالعيب وكذلك لو كانت جذوع دار اخرى على الدار المبيعة فان

كانت للبايع يؤمر برفعها وان كانت لغيره كانت بمنزلة وكذا لو ظهر في الدار المبيعة طريق
لدار اخرى او مسيل ماء فان كانت تلك الدار للبايع فلا طريق له في الدار المبيعة لانه باعها من غير استثناء
ان كانت لغير البايع كان بمنزلة العيب ويدخل الطريق وما عطف عليه في الاجارة بدون ذكر
الحقوق لانها شرعت للانتفاع ولا يستحق الانتفاع الا بهذه الاشياء ولا كذلك المبيع لان الانسان
قد يشتري بيتا ليبيعه ويشفع به والانتفاع لا يجوز مقصودا **فصل** في بيان احكام
الاستحقاق البينة حجة متعدية الى الغير بظهر في حق كافة الناس اذا اتصل بها قضاء القاضي لان
له ولاية عامة فينعقد قضاؤه في حق الكافة كذا الزيلعي والعيني وظاهره ان معنى التعدي انه يكون
القضاء بها قضاء على كافة الناس في كل شيء يقضى به بالبينة وليس كذلك وانما يكون القضاء على الكافة
في العتق قال في الخلاصة القضاء بحرية العبد قضاء في حق الناس كافة وفي الفتاوى الصغرى من دعوى النكاح
من كتاب الدعوى اذا قضى القاضي لانسان بنكاح امرأة او نسب او لولاء عتاقة ثم ادعاه الاخر لا تسمع
في اخر باب الرابع والمائة من القاضي انتهى واما القضاء بالوقف في الخلاصة صحة بوقفية موضع هل يكون
قضاء على الناس كافة اختلف المشايخ فيه وفي كتاب الدعوى ارض في يد رجل ادعى رجل ان هذه الارض
وقف من جهة فلان على جهة معلومة وانه متولي ذلك الوقف وذكر الشرائط واثبت بالبينة فقضى
القاضي بالوقفية ثم جاء رجل وادعى ان هذه الارض ملكه وقفه تسمع بخلاف العبد اذا ادعى العتق
على انسان وقضى القاضي بالعتق ثم ادعى رجل ان هذا العبد ملكه لا تسمع لان القضاء بالعتق على
جميع الناس كافة بخلاف الوقف قال صدر الشهيد لم نجد لهذا رواية ولكن سمعت ان فتوى السيد
ابي شجاع على هذا وفي فتاوى شمس الائمة الحلواني وركن الاسلام علي السغدي ان الوقف كالعتق
في عدم سماع الدعوى بعد قضاء القاضي بالوقفية لان الوقف بعد ما صح بشرايطه لا يبطل الا
في مواضع مخصوصة وكذا في النوازل انتهى وصحح العمادي في الفصول ان القضاء به ليس قضاء
على الكافة في الحرية والنكاح والنسب والولاء خاصة وفي الوقف يقتصر على الاصح واما القضاء
بالملك فقضاء على المدعى عليه وعلى من يتلقى الملك عنه كذا في الخلاصة وفيها قبله المشتري اذا صار
مقضيا عليه هل يصير البايع مقضيا عليه ان قال المشتري في جواب دعوى المدعي ملكي لاني
اشتريته من فلان يعني من البايع صار البايع مقضيا عليه حتى لا تسمع دعوى البايع هذا المحدود
ويرجع المشتري عليه بالثمن اما اذا قال في الجواب ملكي ولم يزد عليه لا يصير البايع مقضيا عليه
حتى تسمع دعواه هذا المحدود والارث كالشهادة كذا في الجامع الكبير والاقرار حجة قاصرة
فلا يتوقف على القضاء وللمقر ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر عليه والتناقض في الكلام يمنع
دعوى الملك وهذا اصل لفروع كثيرة وموضعها في كتاب الدعوى صورة ذلك ما ذكر في كتاب

الفتاوى الظهيرية رجل ادعى على رجل مقدارا معلوما انه دين له عليه وانكر المدعى عليه ذلك ثم ادعى ان ذلك المقدار عنده من جهة الشركة فانه لا تسمع دعواه لانه متناقض في كلامه ولو كان الامر بالعكس تسمع لامكان التوفيق لان مال الشركة يجوز ان يكون دينا بالجحود والدين لا يجوز ان يصير مال الشركة ومنها ما ذكره فيها ايضا رجل ادعى على آخر انه اخوه وادعى عليه النفقة فقال المدعى عليه ليس هو باخي ثم مات المدعي وخلف اموالا كثيرة فجاء المدعى عليه يطلب ميراثه وقال هو اخي لا يقبل منه ذلك ولا يقضى له بالميراث لانه متناقض ولو كان مكان دعوى الاخوة دعوة البنوة او الابوة والمسئلة بحالها يقبل منه ذلك ويقضى له بالميراث ومنها ما ذكره فيها ادعى عينا في يد انسان انها لفلان وكلني بالخصومة فيها ثم ادعى انها له واقام البينة على ذلك يصير متناقضا فلا يقبل منه ذلك بينة ولو ادعى انها له ثم ادعى بعد ذلك انها لفلان وكله بالخصومة فيه واقام البينة على ذلك قبلت بينته ولا يصير متناقضا اه وههنا فروع كثيرة مذكورة في كتب الفتاوى فراجع ان شئت لا يمنع التناقض دعوى الحرية كالمكاتب اذا اقام بينة على ان مولاه اعتقه قبل الكتابة فانه يقبل بينته والتناقض لا يمنع صحة الدعوى في العتق لانه امر يجري فيه الخفاء ولانه امر ينفرد به المولى فربما لا يعلم العبد اعتاقه ثم يعلم بعد ذلك لا يمنع ايضا دعوى الطلاق كالمرءة اذا اختلعت من زوجها ثم اقامت بينة انه طلقها ثلاثا قبل الخلع فانه يقبل بينتها ولها ان تسترد بدل الخلع وان كانت متناقضة لاستقلال الزوج بايقاع الثلاث عليها من غير ان يكون لها علم بذلك لا يمنع التناقض دعوى النسب كالرجل باع عبدا ولد عنده وباعه المشتري من آخر ثم ادعاه البايع الاول انه ابنه تسمع دعواه ويبطل البيع الاول والثاني وذلك لان النسب ينبني على العلوق فيخفى عليه فيغتفر للتناقض فلو تفرع على قوله البينة حجة متعدية ولدت امة مبيعة فاستحقت ببينة تبعها ولدها ان كان في يده وقضي به ايضا المراد انها ولدت من غير مولاها في الكافي ولدت لا بالاستيلاد وقيل يكفي القضاء بالام لانه تبع لها وقيل يشترط القضاء بالولد وهو الصحيح وان اقر بها الرجل لا يتبعها لان الاقرار حجة قاصرة كما مر وفي النهاية انها لا يتبعها الولد في الاقرار اذا لم يدعيه المقر له اما اذا ادعاه كان له لان الظاهر ان له ولم يذكر المص متى ينفسخ البيع اذا ظهر الاستحقاق وفيه اقوال قيل بقبض المستحق وقيل بنفس القضاء والصحيح انه لا ينفسخ ما لم يرجع المشتري على بايعه بالثمن حتى لو اجاز المستحق بعد ما قضي له او بعد ما قبضه قبل ان يرجع المشتري على بايعه يصح وقال شمس الائمة الحلواني في الصحيح من مذهب اصحابنا ان القضاء للمستحق لا يكون فسخا للبياعات ما لم يرجع كل على بايعه بالقضاء وفي ظاهر الرواية لا ينفسخ

لا ينفسخ ما لم يفسخ وهو الاصح اه وتمامه في فتح القدير وان قال لشخص لآخر اشترني فانا عبد فاشتراه فاذا هو حر فان كان البايع حاضرا او مكانه معلوما لا يضمن الامر هذا تفريع على ان التناقض في دعوى الحرية معفو عنه فان هذا الشخص اقر اولا بالعبودية ثم ظهر بعد ذلك انه حر بدعواه وكان متناقضا لكنه معفو عنه في دعوى الحرية فيقبل الشهادة وحينئذ فلا يدل وضعها على انه لا يشترط الدعوى في الحر العارضة بل العارضية والاصلية سواء في انه لا بد من دعوى العبد عند الامام وهو قول الجمهور وهو الصحيح لانه حق العبد ولا يمنعها التناقض لما ذكرناه وانما يلزم العبد في هاتين الصورتين شئ لامكان الرجوع على البايع القابض والا اي وان لم تغب غيبة معروفة بان غاب غيبة منقطعة يضمن العبد ويرجع العبد على البايع اذا حضر لانه قضى دينا عليه وهو مضطر فيه فلا يكون متبرعا وعند ابي يوسف لا يرجع المشتري على العبد بشئ وان قال ارتهني فلا ضمان على العبد اصلا اي سواء علم مكان الراهن او لا لانه ليس لعقد معاوضة ولهذا يصح الرهن برأس مال السلم والمسلم فيه وهو حرام فلا يجعل الامر بالارتهان ضمانا للسلامة فان قلت كيف يتصور هذه المسئلة على قول الامام لان ثبوت الحرية لا يكون الا بالقضاء والقضاء بالشهادة ودعوى العبد شرط للشهادة القائمة على الحرية عنده فلا تسمع دعواه للتناقض قلت التناقض معفو عنه اما في حرية الاصل فلخفاء حال العلوق فان الولد يجلب من دار الحرب صغيرا ولا يعلم حرية امه فيقر بالرق ثم يعلم بحريتها فيدعي الحرية واما في العتق العارض فان المولى قد ينفرد بالاعتاق ويخفى الحال على العبد فيقر بانه رق ثم اذا علم عتقه فادعاه تسمع كالمختلعة اذا اقامت بينة ان زوجها طلقها ثلاثا تسمع دعواها ومن ادعى حقا مجهولا في دار فصولح على شئ فاستحق بعضها فلا رجوع عليه اي على المدعي بشئ لانه دعواه لجواز ان يكون فيما بقي وان قل فما دام في يده شئ لا يرجع عليه بشئ ولو استحق كلها رد كل العوض الذي اخذه وفهم منه صحة الصلح عن المجهول يعني دلت المسئلة على ان الصلح عن المجهول على معلوم جايز وعلى ان صحة الدعوى ليست شرط لصحة الصلح الا ان دعوى الحق في الدار لا يصح للجهالة الا اذا ادعى اقرار المدعى عليه فحينئذ تصح الدعوى وتقبل البينة ولو كان ادعى كلها رد حصته ما استحق ولو بعضا يعني لو ادعى كلها فصالحه على مائة درهم فاستحق فيها رجع بحصة ما استحق من المائة اذ التوفيق غير ممكن لان الصلح وقع عن كل الدار على مائة فلا بد من نقض الصلح بقدر ما استحق فيرجع على المدعي بعد له عند فوات سلامة المبدل فصل في بيع الفضولي ومن باع فضولي ملكه له ان يفسخه وله ان يجيزه بشرط بقاء العاقدين والمعقود عليه والمالك الاول اما شرط بقاء المشتري فلان الثمن لم يلزمه في حال فكيف لزمه بعد وفاته واما البايع فلان حقوق

العقد لم يلزمه حال حيوته فلا يلزم بعد وفاته واما المعقود عليه فلان الملك لم ينتقل اليه بالعقد فلا
ينتقل بعد هلاكه واما بقاء الملك فلانه بموته يبطل العقد الموقوف فبعد ذلك لا يفيد اجازة
الوارث لان المفسوخ لا يلزمه الاجازة وكذا بقاء الثمن ان كان عرضا يعني ان باع بثمن عين فبقاؤه
شرط ايضا واذا اجاز المالك عند قيام الخمسة المذكورة جاز البيع فالثمن العرض ملك الفضولي
وعليه مثل المبيع لو كان مثليا والا اى وان لم يكن مثليا فقيمته لانه شراء من وجه والشراء
لا يتوقف على الاجازة وغير العرض ملك للمجيز امانة في يد الفضولي وللفضولي ان يفسخ قبل
اجازة المالك دفعا للحقوق عن نفسه بخلاف الفضولي في النكاح حيث لا يكون له الفسخ قبل
الاجازة لان الحقوق ثمه لا ترجع اليه لانه سفير ومعبر وصح اعتاق المشتري من الغاصب اذا
اجيز البيع خلافا لمحمد فانه لا يصح عنده وهو القياس لانه لا اعتاق بدون الملك وقال عم لا اعتاق
فيما لا يملك ابن ادم والموقوف لا يفيد الملك لان المصحح للاعتاق ملك كامل ولهذا لا يصح ان يعتق
الغاصب ثم يؤدي الضمان ان الملك يثبت موقوفا فيترتب الاعتاق مرتبا عليه وينفذ بنفاذه
وصار كاعتاق المشتري من الراهن فانه يتوقف باجازة المرتهن البيع بخلاف اعتاق الغاصب
بنفسه لان الغصب غير موضوع لافادة الملك ولا يصح بيعه اى بيع المشتري من الغاصب باجازة
المالك البيع الاول لانه بالاجازة يثبت للمشتري الاول وهو البايع الثاني ملك بات فاذا طرأ
على ملك موقوف لغيره ابطله لاستحالة اجتماع الملك البات والملك الموقوف في محل واحد
ولو قطعت يده عند المشتري فاجيز فارشه له اى ارش اليد للمشتري لان بالاجازة ثبت
الملك له من وقت الشراء فظهر ان القطع كان على ملكه فكان الارش له ويتصدق بما زاد
على نصف ثمنه لان فيه شبهة عدم الملك لانه غير موجود حقيقة وقت القطع وارش اليد
الواحدة في الحر نصف الدية وفي العبد نصف القيمة والذي دخل في ضمانه مما هو كان بمقابلة
الثمن فما زاد على نصف الثمن فيه شبهة عدم الملك فالزيادة لا يطيب فوجب تصدقه ومن
اشترى عبدا من غير سيده ثم اقام بينة على اقرار البايع او السيد بعدم الامر واراد رده لا يقبل
بينته لبطلان دعواه بالتناقض اذ الاقدام على الشراء اقرار لصحته ثم دعواه بعد ذلك انه
باع لغير امره اقرار منه لعدم صحته ولو اقر البايع لذلك اى انه باعه بغير امره عند القاضي فله
رده لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار الا ترى ان من انكر شيئا ثم اقر به صح اقراره فللمشتري
ان يساعده على ذلك فينفذ الثمن المنتقض عليهما ولذلك شرط للنقض طلب المشتري بصير
متفقين على ذلك فيكون نقضا ولو اشترى دارا من فضولي وادخلها في بنائه فلا ضمان على
الفضولي وهو قول ابي يوسف اخرا خلافا لمحمد فانه يضمن وهو قول ابي يوسف اولا وهو يعلم

يعلم غصب العقار وسيجيء بيانه ان شاء الله تعالى كذا في الهداية قال الزيلعي يعني اعترف البايع بالغصب
وانكر المشتري لم يضمن البايع الدار لان اقرار البايع لا يصدق على المشتري ولا بد من اقامة البينة
حتى يأخذ منه فاذا لم يقم المستحق وهو صاحب الدار البينة كان التلف مضافا الى عجزه عن اقامة
البينة لا الى عقد البايع لان الغاصب لا يجوز بيعه فعلى هذا يعلم ان قوله وادخله المشتري في بنائه
وقع اتفاقا اذ لا تأثير للادخال في البناء في ذلك والله اعلم **باب** في بيان احكام السلم وهو في
اللغة السلف وفي الشرع بيع اجل بعاجل والقياس عدم جوازه لان المسلم فيه وهو معدوم وبيع الموجود
غير المملوك او المملوك اذا كان غير مقدور التسليم لا يجوز فبيع المعدوم اولى ولكنه جاز بالكتاب لما روى
الحاكم في المستدرك في تفسير سورة البقرة عن ابن عباس انه قال اشهد ان السلف المضمون الى
اجل مسمى قد احله الله تعالى في الكتاب واذن فيه قال الله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا تداينتم بدين
الى اجل مسمى فاكتبوه الاية وبالسنة وهو ما اخرجه ائمة السنة في كتبهم عن ابي المنهال عن ابن عباس
قال قدم النبي عم والناس يسلفون في الثمر السنتين والثلث فقال لهم من اسلف في شيء فليسلف
في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم وبالاجماع فان الامة اجتمعت على جواز السلم لحاجة
الناس اليه وينعقد بلفظ البيع في الاصح ويصح فيما امكن ضبط صفته ومعرفة قدره لانه لا يفضي الى
المنازعة وقد قال عم من اسلم في شيء فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم رواه البخاري
ومسلم لا يصح السلم في غيره اى فيما لا يمكن ضبط صفته ومعرفة مقداره لانه يفضي الى المنازعة فيصح
تفريعا على مقاله فيما امكن ضبط صفته ومعرفة مقداره في الكيلي كالبر والشعير ونحوهما ولو اسلم
في الحنطة وزنا قيل لا يجوز وقيل يجوز وهو رواية عن صاحبين وعليه الفتوى لتعامل الناس والموزون كالعسل
والزيت ونحوهما سوى النقدين من الدراهم والدنانير لانهما موزونة ولكنهما غير مثمنة بل هي اثمان
فلا يجوز السلم فيهما ويصح في العددي المتقارب وهو الذي لا يتفاوت احاده في القيمة كالجوز
والبيض عددا وكيلا لانه معلوم مضبوط مقدور التسليم ولكنه انما يجوز من حيث العدد
او من حيث الكيل فقيد بقوله المتقارب لانه لا يصح في العددي المتفاوت كالبطيخ والرمان وكذا
يصح في الفلوس لانه عددي يمكن ضبطه خلافا لمحمد فانه لا يصح عنده لانه ثمن ما دام يروج كذا قيل
وفيه كلام ويصح في اللبن بكسر الباء والاجر بضم الجيم وتشديد الراء اذا سمي ملبن معلوم اذ لا
تفاوت بين الاحاد اذا عينت الالة واذا لم يعين لا يجوز لانه يفضي الى المنازعة وشرط في الخلاصة
ذكر المكان الذي يعمل فيه اللبن ويصح في المذروع اذا بين طوله وعرضه ورقعته لان مقدار المالية
في الثياب معلوم بذكر هذه الاشياء والتفاوت بغيرها يسير فلا يضر لانه لا يفضي الى المنازعة
المانعة من التسليم والسلم وهذا في غير الحرير واما في الحرير فلا بد فيه من ذكر الوزن ايضا لان قيمة

الثوب منه مختلف باختلاف وزنه وفي المجتبى والقياس ان لا يجوز السلم في المذروعات كالثياب
والحصر والبواري لتعذر ثبوتها في الذمة وهذا لا يصح بالمثل في الاستهلاك كالجواهر لكن ترك
ذلك باجماع الفقهاء ولو اطلق ذكر الذراع فله ذراع وسط ويصح في السمك المليح اي الذي
قدد وملح يقال سمك مليح ومملوح ولا يقال مالح الا في لغة رديئة وزنا ونوعا معلومين فانه
يجوز فيما يتفاوت احاده وكذا يصح في الطري في حينه فقط لان السلم في الطري في غير حينه
غير جائز لانه ينقطع في فصل الشتاء حتى لو كان في بلد لا ينقطع لجواز مطلقا ولا يجوز فيهما
اي في المليح والطري عددا لتفاوت احاده بالكبر والصغر وفي شرح الوافي وعن ابي ح ان السلم
في السمك لا يصح لا طريا ولا مليحا لانه لحم فصار كالسلم في اللحم وفي الايضاح والصحيح من المذهب
ان السمك الصغار يجوز السلم فيه كيلا ووزنا وفي الكبار روايتان ولا فرق بين الطري
والمليح ولا يصح في الحيوان لتفاوت احاده ولا يصح في اطرافه كالرؤوس والاكارع للتفاوت
الفاحش ولا في جلوده عددا لانها تتفاوت تفاوتا فاحشا الا اذا بين الطول والعرض
والصفة ولا في الحطب حزما لانه مجهول لا يعرف طوله وعرضه وضبط ذلك بحيث لا يؤدي
الى النزاع جاز ولا في الرطبة وهي الرسم سواء كانت رطبة او يابسة جرزا اي مشدودة
ولو بين الحبل الذي يشد به وذكر صفتها جاز كما بينا في الحطب ولا في الجوهر كاليواقيت
بانواعه ولا في الخرز نحو الجزع والعقيق والبلور ونحوها لان احادها متفاوتة تفاوتا
فاحشا ولذلك لا يكون في اللالي الكبار ويكون في صغارها وزنا لانه يباع به ولا في اللحم طريا
عند ابي ح وقالا يصح اذا وصف موضع معلوم منه بصفة معلومة يكون اذا بين جنسه
ونوعه وسنه وموضعه وصفته وقدره كشاة خصي سمين من الجنب والفخذ مائة رطل
لانه موزون مضبوط الوصف فصار كالالية والشحم بخلاف لحم الطيور فانه لا يقدر على
وصف موضع منه وله انه يختلف باختلاف كبر العظم وصغره فيؤدي الى النزاع وفي نزع العظم
روايتان والاصح عدمه في الحقايق والعيون الفتوى على قولهما وهذا على الاصح من ثبوت الخلاف
بينهم وقيل الاخلاف فمنع ابي ح فيما اذا اطلق السلم في اللحم وقولهما فيما اذا بين والحاكم لجوازه صح
اتفاقا كذا في البزازية فلا يصح اذا وصف موضع معلوم منه بصفة معلومة عند ابي ح خلافا لهما
على ما مر ولا يجوز السلم بكيل او ذراع معين لا يدري قدره لانه لا يحتمل ان يضيع فيؤدي
الى النزاع بخلاف البيع به حالا بحيث يجوز لان التسليم فيه يجب في الحال ولا يتوهم فوته
وفي التسليم متاخر التسليم فيخاف فوته وفي الهداية ولا بد ان يكون المكيال مما لا ينقبض ولا
ينبسط كالقصاع مثلا وان كان مما ينكبس كالزنبيل والجراب لا يجوز للمنازعة التي

في قرب الماء للتعامل فيه وكذا روي ابو يوسف اسهى قال العلامة الزيلعي وهذا لا يستقيم في
السلم لانه اذا كان لا يعرف قدره فلا يجوز السلم به كيف ما كان لما ذكرنا وان كان يعرف قدره فالتقدير
به لبيان القدر لا لتعينه فكيف يتاتى والفرق بين المنكبس وغير المنكبس او التجويز في قرب الماء
يستقيم هذا التفصيل في البيع اذا كان يجب تسليمه في الحال حينئذ يجوز بانا لا يعرف قدره ويشترط ذلك
الاناء ان لا يكبس ولا ينبسط ويعيد فيه استثناء قرب الماء ايم ولا يصح في طعام قرية
او نخلة معينة لاحتمال ان يعتريهما افة فلا يقدر على تسليمها ولو كانت النسبة الى قرية
لبيان الصفة لا للتعيين كالخارج من ارضها لا باس به كالحنطة الحوارنية او المرجية ولا يصح فيما
لا يبقى من حين العقد الى حين المحل حتى لو كان منقطعا عند العقد كما اذا اسلم في حنطة حديثة
قبل حدوثها او عند الاجل او فيما بين ذلك لا يجوز وقال الشافعي يجوز اذا كان موجودا
عند الاجل لانه وقت وجوب التسليم ولا معنى لاشتراطه قبل ذلك ولنا ان القدرة على تسليم
المسلم فيه حال وجوبه بشرط لجواز العقد وكل وقت بعده يحتمل ان يكون وقت الوجوب
بان يموت المسلم اليه فيحل الاجل فيشترط دوام وجوده لتدوم القدرة على تسليمه وحد
الانقطاع ان لا يوجد في الاسواق وان وجد في البيوت وشرطه اي شرط جواز السلم
تسعة اشياء ذكر المصنف منها ثمانية الاول بيان الجنس كبرا وشعير والثاني بيان النوع
كسقية وهو ما تسقى سيحا او بخسية وهي ما تسقى بالمطر نسبة الى البخس لانها مبخوسة
الحظ من الماء والثالث بيان الصفة كجيد ورديء والرابع بيان القدر نحو كذا رطلا او
كيلا بمكيال لا ينقبض ولا ينبسط وقدم الكلام فيه والخامس بيان الاجل واقله شهر في
الاصح لان ما دونه عاجل والشهر وما فوقه اجل وقيل مقدر بثلاثة ايام والسادس بيان قدر
راس المال ان كان كيليا او وزنيا او عدديا عند ابي ح فلا يجوز في جنسين بلا بيان راس مال
منهما اذا اسلم مائة درهم في كر بر وكر شعير ولم يبين راس مال كل واحد منهما لا يصح لان اعلام
قدر راس المال شرط فيقسم المائة على البر والشعير باعتبار القيمة وهي تعرف بالظن فيكون مجهولة و
لا بنقدين بلا بيان حصة كل منهما من المسلم فيه كما اذا اسلم دراهم ودنانير في كر بر وقد علم
وزن احدهما ولم يعلم وزن الاخر لا يصح عنده فاذا لم يعلم احدهما بطل العقد في حصته الاخر فيبطل
في حصة الاخر لاتحاد الصفقة والسابع مكان ايفائه ان كان له حمل ومؤنة وعندهما لا يشترط
معرفة قدر راس المال اذا كان معينا لانه صار معلوما بالاشارة ولابي ح ان جهالة قدر راس
المال قد يفضي الى جهالة المسلم فيه فينقص بعضه ثم يجد بالباقي عيبا فيرده ولا يتفق له الاستبدال
في مجلس العقد فينفسخ العقد في المردود ويبقى في غيره ولا يدرك قدره فيفضي الى جهالة المسلم فيه

فيجب التحرز عن مثله ولا يشترط مكان الايفاء ويوفيه في مكان عقده لان العقد يوجب
المساواة لانه السبب الموجب للاحكام المتعلقة به والتسليم من جملتها فتعين له موضع وجوده
دلالة ما لم يعينا مكانا اخر بالنص فيتعين له ذلك المكان لانه يفوت الدلالة بخلاف البيع
حيث يبطل باشتراط تسليم المبيع في غير موضع العقد لان المشتري ملك المبيع بالعقد فاشتراط
النقل على البايع شرطا فاسدا اذا عقد لا يقتضيه او يكون اجارة في بيع فيكون مفسدا
للنهي الموروف عن صفقة في صفقة ورب السلم لا يملك المسلم فيه قبل التسليم فاشتراطه لا يكون
اشتراط العمل في ملكه بل في ملك البايع وذلك غير مفسد ولانه لا يزاحمه مكان اخر فتعين
ضرورة كحلول اوقات المكان في الاوامر المطلقة وصار كالقرض والغصب والاتلاف
ولابي ح ان يقتضي مكان العقد اما بالتعيين صريحا او ضرورة وجوب التسليم عليه في الحال
ولم يوجد اذ السلم لا يجوز الا مؤجلا فيكون التسليم مؤخرا ضرورة بخلاف البيع والاتلاف
والقرض والغصب لانه واجب التسليم في الحال فتعين موضع وجوده السبب ضرورة ولانه
لو تعين مكان العقد لما جاز تغييره بالشرط كمكان المبيع في بيع العين ولتعين مكان العقد
فيما اذا عقد في لجة البحر فساده لا يخفى فاذا لم يتعين ولم يعينا مكانا اخر بقي مجهولا جهالة
فاحشة فيؤدي الى المنازعة فيفسد كاختلاف الصفقة لان قيمة ماله حمل ومؤنة تختلف
باختلاف الاماكن كما تختلف باختلاف الا ترى ان الحطب في المدن اعلى منه في القرى ولهذا
قيل ان الاختلاف في بيان مكان الايفاء يوجب التحالف كالاختلاف في الصفة وقيل على عكسه
لان تعين المكان قضية العقد عندهما حتى لا يحتاج فيه الى ذكره فكان اختلافا في موجب
العقد فيتحالفان كما لو اختلفا في البدل وعنده قضية الشرط حتى احتيج فيه الى ذكره فصار
كالاختلاف في شرط الخيار والاجل كذا في الزيلعي ومثله في هذا الخلاف الثمن والاجرة والقسمة
شرطا دين لاحدهما على الاخر لحمله مؤنة اما الثمن فكما لو باع عبدا حاضرا بكر موصوف
في الذمة الى اجل فعند ابي ح يشترط مكان الايفاء وعندهما لا يشترط ويتعين مكان العقد
واما الاجرة فكما لو استاجر دارا او دابة بمؤجل له حمل ومؤنة فعنده يشترط بيان مكان
الايفاء وعندهما لا يشترط ويتعين موضع تسليم الدابة واما القسمة فكما لو اقتسما دارا
وشرط احدهما على صاحب دينا له حمل ومؤنة كزيادة غرس او بناء في نصيبه فان القسمة
صحيحة على الصحيح ويشترط عنده بيان مكان الايفاء وعندهما لا يشترط ويتعين مكان القسمة
كذا في شرح النقاية للشمني وما لا حمل له كالزعفران والمسك وما اشبههما يوفيه حيث شاء في الاصح
اتفاقا احترز به عما قيل يتعين مكان العقد للايفاء ولو شرط مكانه الايفاء في هذه

في هذه الصورة قيل لا يتعين لان هذا الشرط غير مفيد وقيل يتعين لانه يفيد سقوط خطر
الطريق عن رب السلم وهذا هو الصحيح وكذا مكان القرض والغصب والاستهلاك يتعين للايفاء
اتفاقا كذا في شرح الوقاية لابن فرشتة والثامن قبض راس المال قبل التفرق فشرط بقائه
اي قبل تفرق العاقدين لان السلم هو اخذ اجل بعاجل وذلك بالقبض قبل الافتراق كما في
العرف ولا فرق بين ان يكون راس المال مما يتعين او لا ولهذا لا يجوز اشتراط الخيار فيه
لانه يمنع تمام القبض وكذا لا يثبت فيه خيار الرؤية لانه غير مفيد لانه دين في الذمة بخلاف
خيار العيب في راس المال وخيار الرؤية فيه حيث يثبتان فيه اذا كان يتعين بالتعيين كذا
في شرح الكنز للعيني والافتراق انما يقع بتواري احدهما عن عين صاحبه حتى لو دخل
رب السلم بيته لاخراج الدراهم ولم يغب عن عين صاحبه لا يكون افتراقا كذا في الخانية اعلم ان
هذا شرط بقاء السلم على الصحة لا شرط انعقاده لانه ينعقد صحيحا اذا وجد ساير شرايطه
لا يبطل اذا افترقا بلا قبض بدنا كذا في شرح المجمع والشرط التاسع الذي لم يذكره المصنف
هو القدرة على تحصيل المسلم فيه فلو تفريع على قوله وقبض راس المال اسلم مائة نقدا ومائة دينا
على المسلم اليه في كر بطل في حصة الدين فقط لانه دين بدين وصح في حصة النقد لوجود قبض
راس المال في المجلس بقدره ولا يشيع الفساد لانه طار اذ السلم وقع صحيحا في الكل ولهذا لو
نقد ما بقي من جنس واحد قبل الافتراق صح في الكل ولا يجوز التصرف في راس المال او المسلم
فيه قبل قبضه بشركة او تولية لان المسلم فيه مبيع والتصرف فيه قبل القبض لا يجوز ولراس
المال شبه بالمبيع فلا يجوز وفي الخلاصة نقلا عن التجريد ولو تصرف في راس المال بحوالة او
كفالة او ارتهان جاز كذا في الشمني وكره شراء شيء من المسلم اليه براس المال بعد التقايل
قبل قبضه لقوله عم لا تاخذ الا سلمك او راس مالك معناه لا تاخذ الا ما سلمت فيه قبل الاقالة
او راس مالك بعدها ولو وقع السلم فاسدا بفقد بعض شروطه فالشراء براس المال جايز
لانه يكون له حكم السلم فصار كساير الديون ولو اشترى كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء
لا يصح لانه اجتمعت فيه الصفقتان صفقة جرت بين المسلم اليه وبايعه وصفقة جرت بين
المسلم ورب السلم فان قلت صفقة المسلم اليه مع رب السلم سابق على شرى المسلم اليه من بايعه
فلم يكن المسلم اليه بايعا بعد الشرى حتى يحتاج الى الكيل قلت للمقبوض في باب السلم حكم عقد جديد
فكانهما جددا ذلك العقد على المقبوض لان المقبوض عين الدين فصار بايعا لما اشتراه
مكايلة قبل الكيل كذا في شرح الوقاية ولو امر مقرضه بذلك صح لان القرض اعارة فكان المقبوض
عين حقه تقديرا فلم يكن استبدالا وكذا لو امر رب سلم بقبضه له ثم لنفسه فاكتاله لاجل

المسلم اليه ثم نفسخ صح وتكون ذلك قضاء لحقه لوجود شرط الصفقتين وهو فيهما و
لو اكتال المسلم اليه في ظرف رب السلم بامره وهو غايب لا يكون قبضا اي لا يكون قبضا
اي لا يكون ذلك قبضا لرب السلم لحقه لان حقه في الذمة ولا يملك الا بالقبض فلم يصادف امره ملك
فلا يصح فلا يكون المسلم اليه مستعيرا للظرف فجعل فيه فانه لا يصح ولو كان رب السلم حاضرا وكاله المسلم اليه
بحضرته دخل بينه وبين الطعام يصير قابضا لان التخلية تسليم ولو اكتال البايع كذلك كان قبضا
بان اشترى برا معينا ودفع الى البايع ظرفا وامره ان يكيله ويجعله في الظرف فكيل البايع ذلك
والمشتري غايب صح ويكون قضا لحقه لان المشتري ملك البر بنفس الشراء فصح امره لمصادفته
ملكه فيكون قابضا لجعله في الظرف ويكون البايع وكيلا في امساك الظرف في يد المشتري حكما فكان
الواقع فيه واقعا في يده ولهذا اكتفى بذلك الكيل في الصحيح الا يرى انه لو امره بالطحن او بالقائه في البحر
ففعل يكون على الامر في الشراء ويتقرر الثمن عليه وفي السلم على المامور لما قلنا فان قلت
البايع لا يصلح ان يكون وكيلا له هنا قلت لما صح امره لكونه مالكا له صار وكيلا له ضرورة من
شيء يثبت ضمنا وان لم يثبت قصدا بخلاف ما لو اكتاله في طرف نفسه او في ناحية بيته لان
المشتري لا يكون قابضا لان البيت ونواحيه في يد البايع ولو اكتال الدين والعين في ظرف
المشتري ان بدا بالعين كان قبضا وان بدا بالدين فلا يعني اذا اجتمع الدين والعين والدين
بان اشترى كرا معينا وله على البايع كر اخر دين وهو المسلم فيه فدفع رب السلم الظرف وامره
ان يجعل العين والدين فيه فان بدا بالعين ثم بالدين صار المشتري قابضا لهما اما العين فلصحة
الامر فيه واما الدين فلانه خلطه بماله وبمثله يصير قابضا وان بدا بالدين ثم بالعين لم يصر قابضا
عند ابي حنيفة اما الدين فلعدم صحة الامر واما العين فلانه خلط مال المشتري بمال نفسه قبل التسليم
فصار مستهلكا المبيع قبل التسليم الى المشتري فينتقض البيع وعندهما صح قبض العين فان شاء
رضي بالشركة في المخلوط وان شاء فسخ البيع لان الخلط ليس باستهلاك عندهما ولو اسلم امة في
كر وقبضت ثم تقايلا فماتت قبل ردها بقي التقايل وتجب قيمتها يوم قبضها لان صحة الاقالة
يعتمد قيام العقد وقيامه بقيام المعقود عليه وهو المسلم فيه وهو وان كان دينا وهو في حكم
العين حتى لم يجز الاستبدال قبل قبضه فصحت اضافة الاقالة اليه بعد موتها واذا انفسخ
العقد في المسلم فيه ينفسخ في الامة وهو عاجز عن ردها لموتها فيجب عليه رد قيمتها ولو ماتت
ثم تقايلا صح التقايل لان صحته تعتمد بقاء المعقود عليه وهو المسلم فيه وكذا المقايضة
كالسلم في الوجهين اي اذا باع امة بعرض فهلك احدهما دون الاخر فتقايلا صح تقايل ولو تقابل
ثم هلك احدهما بقي التقايل فقوله وكذا الخ تقديره بقي مقابل المقايضة وصح تقابلهما في كلا

كلا الوجهين اما البقاء ففي صورة تقدم البقاء على الهلاك واما الصحة ففي صورة تأخر
عنه بخلاف الشراء بالثمن فيهما اي في الوجهين يعني لو اشترى امة بالف ثم تقايلا فماتت
في يد المشتري بطلت الاقالة ولو تقايلا بعد موتها فالاقالة باطلة ايضا لان المعقود عليه الامة
فبقي العقد ببقائها ويبطل بموتها فاذا ماتت لم يبق العقد فلم تصح الفسخ بعد هلاك محله
اذ البقاء في غير محله مستحيل **فروع** لو دفع رب السلم الى المسلم من جنس راس المال اردى
او اجود من جنس المسلم فيه برضى رب السلم جاز لان كلا من المسلم اليه في الاول ورب السلم في الثاني
اخذ جنس حقه فلا يكون ذلك استبدالا ولو اسلم في رطب فاخذ مثله تمرا او بالعكس صح عند ابي حنيفة
نظرا الى التساوي في الحال ولم يصح عندهما الى التفاوت في المال ولو اخذ دقيقا او سويقا و
مقلياه برا واخذ دقيقا عن سويق او بالعكس لا يصح لاختلاف الجنس فكان استبدالا كذا في فتح
التقابل للثمني ولو ادعى احد عاقدي السلم بيان الاجل واشتراط الرداءة وانكر الاخر فالقول لمدعيهما
مطلقا عند ابي حنيفة وقالا للمنكر ان كان رب السلم في الاولى اي القول لرب السلم اذا ادعى المسلم
اليه التأجيل لانه ينكر حقا عليه وهو الاجل والقول قول المنكر والمسلم اليه في الثانية وهي الرداءة
لانه منكر ولابي حنيفة ان المدعي يدعي الصحة فكان القول له وان انكر خصمه اذ الظاهر شاهد له لان
العقد الفاسد معصية والظاهر من حال المسلم التحرز والاستصناع باجل سلم وهو ان يقول
للصانع كالخفاف مثلا اصنع لي من مالك خفا من هذا الجنس بهذا الصفة بكذا فان اجل
فيه اجلا معلوما كان سلما فتعتبر شرايطه فيصح فيما امكن صفته وقدره يعرف اولا بلا اجل
يصح فيما تعورف كخف وطست وقمقمة وغير ذلك من الاواني واما السلم فلانه يمكن ضبط صفته
ومعرفة قدره فوجب القول بجوازه اذا اجتمعت شرايطه فيه واما الاستصناع فللاجماع الثابت بالتعامل من لدن النبي عم
الى يومنا هذا وهو اقوى الحجج وقد استصنع رسول الله عم خاتما ومنبرا والقياس ان لا يجوز لانه
بيع المعدوم وهو بيع لا عدة وهو الصحيح وكان الحاكم الشهيد يقول الاستصناع مواعدة
فيجبر الصانع على عمله وفي الفتاوى الصغرى لا يجبر الصانع على العمل ولا يرجع المستصنع عنه
لان العقد منهما لازما ولو كان عدة يصح رجوعه عنه والمبيع هو العين لا عمله نفيا لقول
ابي يوسف من ان المعقود عليه هو العمل فلو اتى بما صنعه غيره او صنعه هو قبل العقد فاخذه
صح لان المبيع هو العين ولو كان المعقود عليه عمله لم يصح ولا يتعين اي لا يتعين المقصود
عليه للمستصنع بلا اختياره فيصح بيع الصانع له قبل رؤيته لان العقد لم يتعين فيه قبل
اختياره وله اخذه وتركه لانه اشترى ما لم يره ولا يصح فيما لم يتعارف كالثوب فانه لا يطلب من
الحايك ان ينسج له ثوبا بغزل من عنده ولا يطلب من الخياط ان يخيط له قميصا من الكرباس من عنده

مسائل شتى جمع شتت وهو المتفرق تصح بيع الكلب لانه مال متقوم الالة للاصطياد
منتفع به اما المعلم فلا اشتباه فيه لانه نافع في الزراعة والصيد فيكون محلا للبيع لكونه منتفعا به حقيقة
وشرعا فيكون مالا واما غير المعلم فلانه يمكن ان ينتفع به لغير الاصطياد فان كل كلب يحفظ بيت
صاحبه ويمنع الاجانب من الدخول فيه ويخبر عن الجاني ساحة فيساوي المعلم في الانتفاع ولانه
عليه السلام قضى في كلب باربعين درهما من غير تخصيصه بنوع وعن ابي يوسف لا يصح بيع الكلب
العقور لانه لا ينتفع به فصار كالهوام المؤذية واما اذا اتلف رجل كلب رجل يضمن قيمته
عندنا ونقل في ينبوع الاجناس عن صاحب الجنايات للحسن بن زياد لا ينبغي لاحد ان يتخذ كلبا
في داره الا اذا خاف من اللصوص وغيرهم فلا باس ان يتخذه وكذلك الاسد والفهد والضبع و
جميع السباع بمنزلة الكلب في جميع ذلك والفهد وساير السباع علمت اولا ويصح بيع ذي مخلب
من الطير لانه ينتفع به وكذا يصح بيع الفيل لانه ينتفع به حملا وركوبا ولا يصح بيع الخنزير بالاجماع
لانه نجس فلا يجوز الانتفاع به وعن الحج في رواية يجوز لانه يمكن الانتفاع به وهو الصحيح
وبيع الهرة جائز لانه ينتفع بها وفي قاضيخان في باب الاجارة الفاسدة لو استاجر قردا
لكنس البيت قال رضي الله عنه ينبغي ان لا يجوز بيان المدة لان القرد يضرب ويعمل بالضرب بخلاف
السنور انتهى والذمي في البيع كالمسلم الا في الخمر فانها في حقه كالخل والخنزير في حقه كالشاة
لقوله عم فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين ولانهم معتكفون فيحتاجون الى تنقية النفس
ليحملوا اعباء التكاليف كالمسلمين فيشرع في حقهم الاسباب ليتمكنوا من تحملها بمباشرة
الاسباب لتحصيل ما يبقى به الانفس حتى لا يبقى لهم عذر في تضييع حقوق الله وكلما جاز للمسلمين
من البياعات كالصرف والسلم وغيرهما من انواع التصرف جاز لهم وما لا يجوز من الربا وغيرهم لا يجوز
في الخمر والخنزير فان عقدهم فيها كعقد المسلم على العصير والشاة لانهما اعز الاموال عندهم
وقد امرنا بتركهم وما يدينون قال رضي الله عنه في الخمر ولهم بيعها واخذوا العشر من اثمانها
والصحابة رضي الله متفقون على ذلك ولم يعرف لهم مخالف فكان اجماعا ومن زوج مشتريته
قبل قبضها جاز لانه صادف مملوكة له بنفس الشرى والملك المطلق للتصرف وكان القياس
جواز بيعها الا انه امتنع الغرور والنكاح لا يبطل به ولهذا لا يصح بيع ويصح تزويج الابقة
فان وطئت اي وطئها الزوج كان قابضا والا فلا اي ان لم يطأها الزوج فلا يكون المشتري
لها بنفس النكاح لان النكاح تعيب حكمي حتى لو اشترى امة فوجدها ذات زوج له ردها فصار
كالتدبير والاعتاق وكالوطء ووجه الاستحسان انه لم يتصل من المشتري بل يوجب نقصا في الذات
وانما هو عيب من طريق الحكم على معنى ان رغبات الناس تعل فيها فينتقص الثمن لاجل فصار

فصار كنقصان السعر بخلاف الوطء لانه فعل حتى اتصل بها واوجب نقصا في ذاتها لان منافع البضع
ملحق بالجزء ولهذا يضمن بالاتلاف فصار كالو المقبوض منها بالقطع الا ترى انه لو اقر المشتري بدين
على العبد المشتري قبل القبض لا يكون قبضا وان تعيب من جهته بوجوب الدين عليه حكما وهذا بخلاف
التدبير والاعتاق لان المالية قد يلتفت به بثبوت حقيقة الحرية او حقه من ضرورته يصير قابضا
ومن اشترى شيئا منقولا فغاب اي المشتري قبل القبض غيبة معروفة لا يباع ذلك الشيء في دين بايعه
لانه يتوصل الى حقه بدونا بايعه بالذهاب اليه فلا حاجة الى بيعه لان فيه ابطال حق المشتري في العين
وان لم يكن معروفة لانه لم يدر اين هو يباع فيه اذا برهن انه باعه منه اذا لم يكن قبضه اي باع القاضي
المنقول في دين البايع واعطاه الثمن لان ملك المشتري ظهر باقراره فيظهر على وجه اقربه مشغولا
بحقه فيظهر الملك للغايب مشغولا لحق البايع فلا يقدر البايع ان يصل الى حقه فاحتيج الى بيعه
احياء لحقه كالمشتري اذا مات مفلسا ولم يقبض المبيع بخلاف ما بعد القبض لانه لم يبق حقه
متعلقا به ثم ان كان الثمن الثاني اكثر من الثمن الاول يمسك الفضل للمشتري حتى يحضر لانه بدل حقه
وان كان انقص رجع البايع على المشتري اذا ظفر به فان قلت القضاء على الغايب لا يجوز فليست
بينة هنا للقضاء على الغايب وانما هي لنفي التهمة وانكشاف الحال فان قلت هذا بيع قبل القبض
وهو جايز فكيف يباع قلت ليس هذا البيع لمقصود هنا لان المقصود احياء حقه وفي ضمنه
يصح بيعه والشيء قد يصح ضمنا وان لم يصح قصدا وقبلا يضمن الثمن وان غاب احد المشتريين فللحاضر
دفع كل الثمن وقبض المبيع وحبسه اذا احضر الغايب حتى ينقد حصته اي لانه مضطر الى
اداء حصته فيكون للحاضر وكيلا عن صاحبه لا متبرعا اذ لا تبرع مع الضرورة كمعير الرهن يرجع
بما ادى لانه مضطر في تخليص ماله وان اشترى بالف مثقال ذهب وفضة فيهما نصفان
اي خمسمائة مثقال ذهب وخمسمائة مثقال فضة لانه اضاف المثقال اليهما فلا رجحان لاحدهما
على الاخر فاستويا وان قال بالف من الذهب والفضة ففي الذهب خمسمائة مثقال ومن الفضة
خمسمائة درهم وزن سبعة لانه اضاف العقد اليهما فينصرف الى الوزن المعهود في كل واحد
منهما وقيل ينبغي ان يزاد في زماننا خمسمائة درهم من المعروف في ذلك البلد الذي وقع العقد
فيه لانه المعهود المتفاهم من كلام الناس ووزن السبعة لم يبق معهودا ولا يفهم ذلك في عرفنا
من الطلاق اللفظ كذا في شرح الوقاية لابن فرشته ومن قبض زيفا بدل جيد غير عالم به فانفقه
او هلك فهو قضاء عند ابي ح ومحمد لان المقبوض من جنس حقه حتى لو تجوز به في الصرف والسلم و
لو لم يكن من جنس حقه لكان استبدالا ببدل الصرف والسلم وهو حرام فوقع به الاستيفاء و
انما بقي حقه في الجودة ولا قيمة لها عند المقابلة بالجنس وقال ابو يوسف يرد مثل الزيوف

ويقضي الجيد لان حق رب الدين يراعي من حيث الوصف كما يراعي من حيث القدر الا انه لما تعذر
عليه الرجوع بالجودة رد مثل المقبوض ويرجع بالجياد وان فرخ طير او باض في ارض لرجل او تكنس
اوجعل له كناسة وماوى وفي بعض النسخ تكسر اي انكسر رجله كذا في شرح الوقاية لابن فرشتة
وقال صدر الشريعة يكنس اي دخل في الكناس وهو ماوى في الصحاح الكناس بكسر الكاف
مكان الظبي في الشجر يكمن فيه ويستتر فهو لمن اخذه لا لرب الارض لانه مباح سبقت اليه يد الاخذ
فكان احق به فان قلت عسل النحل في ارضه فان العسل يكون لرب الارض وان لم يعده لذلك قلت
البيض والفرخ صيد والصيد لمن اخذ والعسل ليس بصيد بل هو من انزال الارض وقد صار
قائما بارضه فيكون تابعا لها وكذا صيد تعلق بشبكة منصوبة للجفاف او دخل دارا
ودرهم او سكر ودر فوقع على ثوب فان اعده صاحبه لذلك او كفه بعد السقوط او اغلق باب
الدار بعد الدخول ملكه لانه مباح سبقت يده اليه وليس للغير اخذه كما لو عسل النحل في ارضه او
نبت فيها شجر او اجتمع تراب بجريان الماء وان لم يكن معدة لذلك ولهذا يجب في العسل العشر
اذا اخذ من ارض العشر ما لا يصح تعليقه بالشرط ويبطله الشرط الفاسد اربعة عشر شيئا
على ما ذكره المص تبعا لصاحب الكنز ولم يذكره احد من الكتب التي نقل عنها المص غير صاحب الكنز
الاول البيع فاذا باع عبدا وشرط استخدامه شهرا او باع دارا على ان يسكنها شهرا فالبيع
فاسد والثاني الاجارة بان اجر داره بشرط ان يقرضه المستاجر او يهدي اليه او اجره اياها
ان قدم زيد والثالث القسمة بان كان للميت دين على الناس واقتسموا التركة من الدين
والعين وشرطوا ان يكون الدين لاحدهم والعين للباقين فهذا فاسد لان القسمة فيها
معنى المبادلة فصار كالبيع فيفسد بالشرط الفاسد والرابع الاجازة بالزاء المعجمة بان باع
فضولي عبده فقال اجزته بشرط ان يقرضني او يهدي الي او علق اجازته بشرط لان الاجازة بيع
معنى والخامس الرجعة بان قال للمطلقة الرجعية راجعتك على ان يقرضني كذا او ان قدم
زيد لانها استدامة الملك فيكون معتبرا بابتدائه فكما لا يجوز تعليق ابتدائه فكذا لا يجوز تعليقها
ايضا والسادس الصلح عن مال بمال بان قال صالحتك على ان تسكني في الدار سنة مثلا او
ان قدم زيد لانها معاوضة مال بمال فيكون بيعا والسابع الابراء عن الدين بان قال ابراتك
عن ديني على ان تخدمني شهرا او ان قدم فلان لانه تمليك من وجه حتى يرتد بالرد وان كان
فيه معنى الاسقاط فيكون معتبرا بالتمليكات فلا يجوز تعليقه بالشرط والثامن عزل
الوكيل بان قال لوكيله عزلتك على ان تهدي لي شيئا او ان قدم فلان لانه ليس مما يحلف
فلا يجوز تعليقه بالشرط والتاسع الاعتكاف بان قال علي ان اعتكف ان شفى الله مريض

مريض او ان قدم فلان لانه ليس مما يحلف كعزل الوكيل فلا يصح تعليقه بالشرط والعاشر المزارعة
بان قال زارعتك ارضي على ان تقرضني كذا وان قدم فلان لانها اجارة ايضا والحادي عشر المعاملة
وهي المساقاة بان قال ساقيتك شجري او كرمي على ان تقرضني كذا او ان قدم فلان لانها
اجارة ايضا والثاني عشر الاقرار بان قال لفلان علي كذا ان اقرضني كذا او ان قدم فلان
لانه ليس مما يحلف به فلا يصح تعليقه بالشرط بخلاف ما اذا علقه بموته او بمجيء الوقت فانه يجوز
ويحمل على انه فعل ذلك للاحتراز عن الجحود او دعوى الاجل فيلزمه للحال والثالث عشر الوقف
بان قال وقفت داري ان قدم فلان او وقفت داري ان اخبرني بقدوم فلان لانه ليس
مما يحلف به فلا يصح تعليقه بالشرط وكذا التحكيم وهو الرابع عشر عند ابي يوسف وبه يفتى كذا جلبي
قال لا خرا ذا قدم فلان بيننا في هذه الحادثة فانه لا يصح خلافا لمحمد فانه يصح وما لا يبطله الشرط
الفاسد وهو سبعة وعشرون شيئا الاول القرض بان قال اقرضتك هذه المائة بشرط ان
تخدمني شهرا مثلا فانه لا يبطل بهذا الشرط وذلك لان الشروط الفاسدة من باب الربوا وانه
يختص بالمبادلة المالية وهذه العقود كلها ليست بمعاوضة مالية فلا يؤثر فيها الشروط الفاسدة
والثاني الهبة بان قال وهبت لك هذه الجارية بشرط ان يكون حملها لي والثالث الصدقة
بان قال تصدقت بهذه الجارية على ان تخدمني جمعة مثلا والرابع النكاح بان قال كما عرف
في موضعه والخامس الطلاق بان قال طلقتك على ان لا تتزوجي غيري والسادس الخلع
بان قال خالعتك على ان يكون لي الخيار مدة سماها بطل الشرط ودفع المال ووجب المال
والسابع العتق بان قال اعتقتك على ان يكون لي الخيار ثلاثة ايام والثامن الرهن بان
قال رهنت عندك عبدي بشرط ان استخدمه والتاسع الايصاء بان قال اوصيت لك على
ان تتزوج ابنتي والعاشر الوصية بان قال اوصيت لك بثلث مالي ان اجاز فلان والحادي
عشر الشركة بان قال شاركتك على ان تهدي لي كذا والثاني عشر المضاربة بان قال ضاربتك
في الف على النصف في الربح ان شاء فلان او ان قدم فلان والثالث عشر القضاء بان قال
الخليفة وليتك قضاء مكة مثلا على ان لا تعزل ابدا والرابع عشر الامارة بان قال الخليفة
وليتك امارة الشام مثلا على ان لا تركب فهذا الشرط فاسد ولا يبطل امرك بهذا والخامس عشر
الكفالة بان قال كفلت عن غريمك ان اقرضتني كذا والسادس عشر الحوالة بان قال احلتك
على فلان بشرط ان لا ترجع علي عند التوى والسابع عشر الاقالة بان قال اقلتك عن هذا البيع
ان اقرضتني كذا والثامن عشر الوكالة بان قال وكلتك ان قدم زيد والتاسع عشر الكتابة
بان قال المولى لعبده كاتبتك على الف بشرط ان لا تخرج من البلد او على ان لا تعامل فلانا

اوعلى ان تعمل في نوع من التجارة فابى الكتابة على هذا الشرط يصح ويبطل الشرط فله ان يخرج
من البلد ويعامل من شانه انواع التجارة مع اى شخص شاء وذلك لان هذا الشرط
غير داخل في صلب العقد واما اذا كان داخلا في صلب العقد بان كان في نفس البدل كالكتابة
على خمر ونحوها فانها يفسد به على ما عرف في موضعه والعشرون اذن العبد في التجارة
بان قال لعبده اذنت لك في التجارة على ان تتجر الى شهر او على ان تتجر في كذا فان اذنه يكون عاما
في التجارات والاوقات ويبطل الشرط والحادى والعشرون دعوة الولد بان قال
لامته التي ولدت منه هذا الولد مني ان رضيت امراتي بذلك والثاني والعشرون
الصلح عن دم العمد بان صالح ولي المقتول عمد القاتل على شيء شرط ان يقرضه او يهدي اليه شيئا
فان الصلح صحيح والشرط فاسد ويسقط الدم لانه من الاسقاطات فلا يحتمل الشرط و
الثالث والعشرون الصلح على الجراحة بان صالح عن جراحة بشرط اقراض شيء او اهداء شيء
والرابع والعشرون عقد الذمة بان قال الامام لحربي لطلب عقد الذمة ضربت عليك
الجزية ان شاء فلان مثلا فان عقد الذمة صحيح والشرط باطل والخامس والعشرون تعليق
الرد بعيب بان قال ان وجدت بالمبيع عيبا ارده عليك ان شاء فلان مثلا او بخيار
شرط وهو السادس والعشرون بان من له خيار الشرط في البيع ردت المبيع او قال ان شاء
فلان فانه يصح الرد ويبطل الشرط والسابع والعشرون عزل القاضي بان قال الخليفة للقاضي
عزلتك عن القضاء ان شاء فلان فانه ينعزل ويبطل الشرط لما ذكر ان هذه الاشياء كلها ليست
بمعاوضة مالية فلا تؤثر فيها الشروط قال الزيلعي هنا لم يذكر صاحب الكنز ما يجوز
اضافته الى المستقبل من الزمان وما لا يصح اضافته الى الزمان وتبعه العيني في ذلك
انتهى اقول قد ذكر صاحب الكنز ما يجوز اضافته وما لا يصح اضافته في اخر كتاب فلاجل
ذلك لم يذكر هنا والمص لهذا المتن تبع صاحب الكنز **باب الصرف** هو في اللغة
النقل والزيادة وفي الشرع هو بيع ثمن بثمن اى ذهب وفضة تجانسا اى النقدان بان
باع احدهما بجنس الاخر كالذهب بالذهب والفضة بالفضة اولا اى وان لم يتجانسا كذهب
بفضة او فضة بذهب وفي المبسوط الاموال ثلاثة انواع نوع ثمن على كل حال وهو الدراهم
والدنانير صحبها حرف الباء او لا كان ما يقابلها من جنسها او لا ونوع مبيع على كل حال وهو ما ليس
من ذوات الامثال كالعروض والثياب والدواب والمماليك ونوع مبيع من وجه كالمكيل و
الموزون فاذا كان معينا في العقد كان مبيعا وان لم يكن معينا فيه فان صحبه حرف الباء او
قابله مبيع فهو ثمن وفي شرح الوافي ونوع ثمن بالاصطلاح وهو سلعة في الاصل كالفلوس

كالفلوس فان كان رائجا كان ثمنا وان كان كاسدا كان سلعة وهذا لان الثمن عند
العرب ما يكون دينا في الذمة كذا قال الفراء اذ النقود لا تستحق بالعقد الا دينا في الذمة
فكانت ثمنا بكل حال والعروض لا تستحق بالعقد الا عينا وكانت مبيعة والمكيل
والموزون تستحق عينا بالعقد تارة ودينا اخرى وكان ثمنا في حال مبيعا في حال
ومن حكم الثمن ان لا يشترط وجوده في ملك العاقد عند العقد مكان تسليمه ويصح
الاستبدال به وحكم المبيع بخلافه كذا في شرح النقاية للشمني وشرط فيه التقابض
قبل التفرق بالابدان لان التفرق بالمكان غير مانع والاصل فيه قوله عم الذهب
بالذهب والفضة بالفضة مثلا بمثل سواء بسواء يدا بيد الحديث رواه مسلم
ولقول عمر رضي الله عنه بع ورقك واسترد ورقه ولا تفارقه حتى تستوفي وان
وثب من سطح وثب معه وفي فوائد القدوري المراد بالقبض هنا القبض باليد لا التخلية
وفي المجتبى الافتراق في الصرف والسلم تفارق الافتراق في الايجاب والقبول وخيار المخيرة فان
الاعراض بالقيام او بالاشتغال بعمل اخر ثمة مفارقة ولا كذلك ههنا فان الافتراق
بالابدان هو المراد ههنا دون المكان حتى لو قاما فذهبا معا او ناما او اغمي عليهما او طال
قعودهما لا يبطل الصرف وعن محمد ان قاما او احدهما فهو فرقة وان ناما جالسين فلا وعند
القعود الطويل فرقة دون اليسير وصح بيع الجنس بغير مجازفة وبفضل لاختلاف
الجنس مع اشتراط التقابض في المجلس لان المستحق هو القبض قبل الافتراق دون
التسوية لما روينا وان افترقا قبل قبضهما او قبل قبض احدهما بطل لفوات الشرط وهو الشرط لا
بيعه بجنسه الا متساويا وان للوصل اختلفا جودة وصياغة اذ لا عبرة لهما لما مر في الربوا فان
بيع الذهب بالفضة مجازفة ثم علم التساوي قبل التفرق جاز لاختلاف الجنس ولا يجوز التصرف
في بدل الصرف قبل قبضه لفوات الشرط وهو القبض فلو باع ذهبا بالفضة واشترى بها ثوبا
قبل قبضها فسد بيع الثوب وبقي الصرف على حاله لو قبضه منه تم العقد الاول لان القبض
المعين واجب في بدل الصرف وبالاستبدال يفوت القبض المعين فان قلت وجب ان
لا يفسد البيع في الثوب لان الدراهم لا تتعين في العقود عينا كانت او دينا فانصرف
العقد الى مطلق الدراهم قلت الثمن في الصرف مبيع اذ البيع لا بد له من المبيع فجعل كل واحد
منهما مبيعا لعدم الاولوية وبيع المبيع قبل القبض لا يصح فان قلت لو كان مبيعا لكان معينا
قلت مبيع من وجه وثمن من وجه وهو كاف لسلب الجواز ولو اشترى امة تساوي
الفا مع طوق قيمته الف بالفين ونقد الفا فهو ثمن الطوق لان حصة الطوق يجب قبضه

في المجلس لكونه بدل الصرف فينصرف اليه تصحيحا للعقد والمتاخر لاجله قيل في العبارة
تسامح لان القيمة لا يعتبر في الطوق وانما يعتبر القدر عند المقابلة بجنسه وكذا الاحتياج في
الى بيان قيمة الجارية لان قدر الطوق صار مقابلا بالطوق والباقي بالجارية قل قيمتها او
اكثر واجاب بعضهم عنه بما هو طايل تحته قال العلامة ابن الهمام كون قيمتها مع مقدار الطوق
متساويين ليس بشرط بل الاصل انه اذا بيع نقد مع غيره بنقد من جنسه لا بد ان تزيد الثمن
على النقد المضموم اليه ولو اشتراها بالفين الف نقد والف نسيئة فالنقد ثمن الطوق
لان الاجل في الصرف باطل وفي بيع الجارية جايز والظاهر انه يباشره على وجه الجواز وان اشترى
سيفا حليته خمسون اي تساوي خمسين درهما بنقد خمسين فهي حصة الحلية وان لم يبين
المشتري حصتها في الحال السلم على الصحيح او قال المشتري هي من ثمنهما اي ثمن السيف او الحلية
لان التثنية قد تذكر ويراد بها الواحد منهما قال الله تعالى فنسيها حوتهما والناسي احدهما وقال
تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان والمراد احدهما وان تفرقا بلا قبض صح في الصيف دونها اي
دون الحلية لانه امكن افراده بالبيع فصار كالطوق والجارية ان تخلص بلا ضرر والا بطل فيهما
اي في السيف والحلية لانه لا يصح افراده بالبيع كالجذع في السقف هذا اذا كانت الفضة
المفردة ازيد مما فيه من الفضة فان كانت مثله او اقل منه لا يصح البيع للربا وكذا اذا لم يدر
لاحتمال الربوا وان باع اناء فضة وقبض بعض ثمنه وافترقا صح فيما قبض فقط وبطل
فيما لم يقبض وانما لم يتعدى الفساد الى ما بقي لانه طار لانه يصح ثم يبطل بالافتراق قبل القبض
فان قلت فيه تفريق الصفقة فكان ينبغي ان لا يجوز في بعض الاناء قلت التفريق جار من جهة
الشرع باشتراط القبض لا من العاقد فصار كهلاك احد العبدين قبل القبض حيث يثبت الخيار
في اخذ الباقي لانه لم يوجد منه الصنع والاناء مشترك بينهما وان استحق بعضه اخذ المشتري
ما بقي بحصته او رده لان الشركة عيب في الاناء ولو استحق بعض قطعة نقرة اشتراها اخذ
الباقي بحصته بلا خيار لان الشركة ليست بعيب فيها لانها لا تنتقض بالتبعيض هذا اذا استحق بعض
بعد قبضها فاذا استحق قبلها فله الخيار لتفريق الصفقة عليه قبل التمام وصح بيع درهمين ودينار
بدينارين ودرهم وبيع كر بر وكر شعير بكري بر وكري شعير وبيع احد عشر درهما بعشرة
دراهم ودينار وبيع درهم صحيح ودرهمين غلة الغلة ما يرده بيت المال ويأخذه التجار بدرهمين
صحيحين ودرهم غلة بان يجعل جنس مقابلا بخلاف جنسه تصحيحا للعقد وليس فيه تغيير اصل
التصرف بل وصفه اذ موجبه ثبوت الملك في الكل بمقابلة الكل وهو حاصل بهذا الوجه و
بيع دينار معطوف على بيع درهمين بعشرة غلة او عشرة مطلقة اي غير مقيدة بكونها غلة

غلة ان كان دفع الدينار ويتقاصان العشرة بالعشرة اذ صار لكل واحد منهما على الاخر عشرة
دراهم فيتقاصان العشرة بالعشرة فيكون التقاص فسخا للبيع الدينار بالعشرة المطلقة وبيعا
للدينار بعشرة ولو لم يحمل عليه لكان استبدالا لا بدل الا كذا قاله بعض الافاضل وما غلب عليه الفضة
والذهب فضة وذهب حكما فلا يصح بيع الخالص به ولا بيع بعضه ببعض الا متساويا وزنا وان
استقراضه الا وزنا لان النقود لا تخلو عن قليل الغش عادة فيكون الحكم للغالب وما غلب
عليه الغش منهما فهو في حكم العروض يعني اذا كان الصفر او النحاس هو الغالب كان في حكم الصفر
او النحاس لا ما يباع بالصفر او النحاس الا مثله بمثل يدا بيد فبيعه هذا تفريع لقوله وما غلب
عليه الغش منهما في حكم العروض فبيعه بالخالص على وجوه حلية السيف يعني ينظر ان كانت
الفضة الخالصة او الذهب اكثر مما في المغشوش جاز ليكون قدرها بمثلها والزايد بالغش
على مثال بيع الزيت بالزيتون وان كان الخالص مثل ذلك او اقل او لا يدري لا يجوز كما
في حلية السيف وفي شرح الاقطع هذا اذا عرف ان الفضة يجمع عند اذابة المغشوشة
ولا تحرق واما اذا عرف انها تحرق فلا يجوز بيعها بجنسها متفاضلا واما متساوي
الغش والفضة فكغالب الفضة في التبايع حتى لا ينقص العقد بهلاكها لانها ثمن
وكغالب الغش في الصرف حتى اذا بيعت بجنسها متفاضلا جاز ويصح بيعه بجنسه متفاضلا
بشرط التقابض في المجلس لوجود الفضة من الجانبين ومتى شرط القبض في الفضة
اعتبر في النحاس لعدم تميزه ويصح التبايع والاستقراض بما يروج منه وزنا او عددا او بهما
لان المعتبر فيما لا نص عليه العادة وهذا لانهما لما كان الغالب فيهما الغش صارت كالفلوس
فيعتبر فيها عادات الناس حتى اذا كانت تروج بهما فبكل واحد منهما ولا يتعين غالب الغش
بالتعيين يعني ما دامت تروج لكونه ثمنا بالاصطلاح فما دام ذلك الاصطلاح موجود
لا يبطل الثمنية لقيام المقتضي ولو اشترى به فكسد بطل البيع عند الامام فيجب رد المبيع
ان كان قايما وقيمته ان كان هالكا وقالا لا يبطل لانه تعذر ردها كما تعذر قبضها
ويجب قيمتها يوم البيع عند ابي يوسف وبه يفتى واخر ما تعامل به عند محمد لانه وقت
يتحول الى القيمة فيتعين يومئذ وحد الكساد ان يترك المعاملة بها في جميع البلدان
عند محمد وعندهما في بلد المتعاقدين وان كان يروج في بعض البلاد لا يبطل البيع لكنه يعيبها
اذا لم يروج في بلد المتعاقدين فيتخير البايع ان شاء اخذه وان شاء اخذ قيمته وما لا
يروج منه يتعين بالتعيين والمتساوي الغش كمغلوبه في التبايع والاستقراض وكذا
في الصرف وقيل كغالبه ويجوز البيع بالفلوس النافقة وان لم يتعين فان كسدت فالخلاف

كما فى كساد المغشوش على ما مر ولو استقرضها فكسدت يرد مثلها اى مثل الكاسدة وعند
ابى يوسف قيمتها يوم القرض وعند محمد يوم الكساد وعليه الفتوى ثم اختلافهما فى وجوبها
يوم القبض والكساد فيشرع الاختلاف فى غصب المثل اذا انقطع وسياتى ان شاء الله تعالى
ولا يجوز البيع بغير النافقة ما لم يتعين لانها سلعة فلا بد من تعينها ومن اشترى بنصف درهم
فلوس اودانق فلوس او قيراط فلوس جاز البيع وعليه اى على المشترى ما يباع بنصف درهم
اودانق او قيراط منها اى من الفلوس بيان لقوله ما يباع وما يباع درهم وغيره من الفلوس
معلوم عند الناس فصار كانه صرح بعدد الناس ولو دفع الى صير فى درهما وقال اعطنى بنصفه
فلوسا وبنصفه نصفا الاحبة فسد البيع فى الكل عند ابى ح لان معناه اعطنى بنصفه فضة
مساوى نصف درهم الاحبة فيكون الربو لانه باع الفضة بالفضة متفاضلا وزن الحبة
وهذا القياس سرى الى بيع الفلوس وعندهما صح فى الفلوس لان فساده غير سار ولو كرر اعطنى
صح فى الفلوس اتفاقا لان العقد تفرق بتكرر الاعطاء كذا قالوا وفيه اشكال لان قوله اعطنى
مساومة كلفظ بعنى وبالمساومة لا ينعقد البيع فكيف يتكرر بتكراره لعل الوجه ان
يقال تكرار اعطنى يدل على ان مقصوده تعريف الصفقة فحمل على انهما عقدا عقدين و
لو قال اعطنى به نصف درهم فلوس ونصفا الاحبة صح فى الكل والنصف الاحبة
بمثله والفلوس بالباقى اتفاقا والله اعلم **فروع** فى البحر الزاخر والجوهرة لو غلت الدراهم
اورخصت كان عليها رد المثل اجماعا وفى الخلاصة رجل تزوج امرءة على الف درهم
فكسدت الدراهم وصارت النقود غيرها يجب قيمة تلك الدراهم يوم كسدت هو
المختار ذكره الصدر الشهيد وفى الاشباه والنظاير من كتاب الحظر والاباحة
الغش حرام فلا يصح اعطاء الزيوف لداين ولا بيع العروض المغشوشة بلا بيان الا فى
شراء الاسير من دار الحرب والثانية فى اعطاء الجعل يجوز له اعطاء الزيوف والستوقة

كتاب الكفالة

هى لغة الضم مطلقا قال الله وكفلها زكريا اى ضمها الى نفسه و
الاصل فى مشروعيتها قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم والزعيم الكفيل وهى شرعا ضم
ذمة الى ذمة فى المطالبة لا فى الدين هو الاصح كذا فى الهداية وغيرها وقيل فى الدين قال بعض
العلماء لا صحة للثانى اصلا فيكون الاول اصح لخروج الكفالة بالنفس عنه مع انهم قسموها بعد
التعريف الى الكفالة بالنفس والمال اقول قوله لا صحة للثانى غير مسلم لان افعل التفضيل
ليس على حاله هنا ولهذا لم يرجح فى المبسوط احد القولين على الاخر وركنها الايجاب والقبول
بالالفاظ الاتية ولم يجعل ابو يوسف فى قوله الاخير ركنا فجعل الكفالة تتم بالكفيل وحده و

وشرطها كون المكفول به مقدور التسليم من الكفيل فلا تصح بالحدود والقصاص كما سياتى
وحكمها لزوم المطالبة على الكفيل بما هو على الاصل نفسا كان او مالا ولا تصح الا ممن يملك
التبرع بان يكون حرا مكلفا فلا تصح من العبد والصبى والمجنون لكن العبد يطالب وبعد العتق كذا فى
الخلاصة وهى ضربان بالنفس وبالمال قال بعض الفضلاء تقسيمهم الكفالة الى قسمين يشعر
بانحصارها فيهما مع انهم ذكروا فى اثناء المسائل ما يدل على وجود قسم ثالث وهو الكفالة بتسليم
المال اقول هو داخل فى المال فلا حاجة الى جعله ثالثا فالاولى اى الكفالة بالنفس تنعقد
بكفلت بنفسه او برقبته ونحوهما مما يعبر به عن البدن كروحه ووجهه لان هذه الالفاظ
يعبر عنها عن البدن اما حقيقة او عرفا على ما ذكروا فى الطلاق او بجزء شايع كنصفه او عشره
لان النفس الواحدة فى حق الكفالة لا تتجزى فكان ذكر بعضها شايعا كذكر كلها بخلاف
ما اذا قال بكفلت بيد فلان او برجله لانه لا يعبر بهما عن البدن حتى لا يصح اضافة الطلاق
اليهما وينعقد بضمنته لانه صرح بموجب عقد الكفالة او هو على لانه على صيغة التزام
او الى لانها فى هذا المقام بمعنى على او انا زعيم او قبيل به لان الزعامة والقبالة كفالة لا بانا
ضامن لمعرفته لانه التزم المعرفة دون المطالبة وذكر فى المنتقى لو قال انا ضامن لمعرفة فلان
فهو كفالة على قول ابى يوسف وعلى هذا معاملة الناس وفى قاضيخان لو قال انا ضامن
حتى تجتمعا او تلتقيا لا يكون كفالة لانه لم يبين المضمون انه نفس او مال وصح اخذ كفيلين
واكثر من كفيلين ويجب فيها اى فى الكفالة احضار المكفول به اذا طلب المكفول له فان لم
يحضره حبس الى ان يظهر للقاضى تعذر احضاره بدلالة الحال او بشهود ذلك فيخرج من
الحبس وينتظر الى وقت القدرة كالاعتبار بالدين واذا خرج لا يحول بينه وبين المكفول له فيلازمه
ولا يمنعه من اشغاله وان عين وقت تسليمه لزمه ذلك فيه اذا طلبه فى ذلك الوقت وفاء
بما التزمه فان احضره والا حبسه الحاكم لامتناعه ايفاء حق مستحق ولكن لا يحبسه اول مرة لعله
ما درى لماذا يدعى فان سلمه قبل ذلك برى لحصول المقصود فان غاب المكفول به وعلم مكانه
امهله الحاكم لمدة ذهابه وايابه فان مضت ولم يحضره حبسه لما ذكرناه وان غاب ولا يعلم
مكانه لا يطالب به لعجزه عن احضاره فصار كالموت الا ان فى الموت تبطل الكفالة اصلا
لليقين بالعجز وهنا لاحتمال القدرة بالعلم بمكانه ولو ارتد المكفول به ولحق بدار الحرب
ان علم القاضى انه يمكنه دخول دار الحرب واحضاره فهو كالغيبة المعلومة وان كان
لا يمكنه فكالغيبة المجهولة ولا تبطل الكفالة لانه مطالب بالتوبة والرجوع ممكن فيمكن
احضاره بقدرته كالغيبة المجهولة فلو قال الطالب تعرف مكانه وقال الكفيل لا اعرف

فان كانت له خرجة معروفة يخرج اليها الى موضع معلوم للتجارة فالقول للطالب ويؤمر
الكفيل بالذهاب اليه وان لم يكن ذلك فالقول للكفيل لانه متمسك بالاصل وهو الجهل ومنكر
لزوم المطالبة وقيل لا يلتفت الى قول الكفيل ويحبس حتى يظهر عجزه لان المطالبة كانت متوجهة
عليه بالضمان فلا يصدق في دعوى ما يبطلها فان اقام الطالب بينة انه في موضع كذا يؤمر
الكفيل بالذهاب اليه وتبطل الكفالة بموت الكفيل لحصول العجز الكلي عن تسليم المطلوب
من الكفيل بعد موته وورثته لم يكفلوا الشيء وانما يخلفونه فيما له لا فيما عليه ولا تبقى الكفالة
باعتبار تركته لامتناع استيفاء النفس من المال بخلاف الكفالة بالمال والمكفول به لتعذر
التسليم ولو عبدا انما قال هذا دفعا للتوهم ان العبد مال فاذا تعذر تسليمه لزم قيمته
فانه هذا اذا كان على العبد مال مطالب وكفل بنفسه رجل واما اذا كان الطالب رقبة العبد
فانه اذا مات واثبت الحاكم دعواه ضمن الكفيل قيمته دون موت المكفول له بل يطالب وارثه
او وصيه الكفيل لان الكفيل عاجز والورثة يخلفون المكفول له في المطالبة لانه حقه قال عليه السلام
من ترك مالا او حقا فلورثته وبرئ اذا سلم حيث يمكن مخاصمته لانه اتى بما التزمه
وان لم يقل اذا دفعته اليك فانا بريء لان موجب التسليم البراءة وتثبت به وان لم ينص
عليها اذ موجب التصرف يثبت به من غير تنصيص عليه ولا بد ان يقول سلمته اليك بحكم الكفالة
وان لم يقل لا يبرأ لان التسليم قد يكون بحكم الكفالة او استعارة او اجارة الا اذا كان يطلبه فحينئذ
لا يحتاج فيه الى ان ينص عليه لتقدم ما يدل عليه وكذا اذا اقر الطالب بالقبض لا يحتاج فيه الى
القبض لان الظاهر لا يتعرض باستيفاء حقه ولو سلم الكفيل المكفول به الى الطالب فابى ان
يقبله يجبر على القبول وينزل قابضا بالتخلية لانه لو لم يجعل قابضا لتضرر الكفيل فصار
كالغاصب برد العين المغصوبة او قيمتها وكالمديون اذا قبض الدين بخلاف ما اذا
سلمه غيره بغير امر الكفيل حيث لا يجبر على القبول لانه اجنبي فصار نظير قضاء الدين من الاجنبي كذا
في الزيلعي وبتسليم وكيل الكفيل ورسوله لقيامهما مقامه وبتسليم المكفول به نفسه
من كفالته اي لو سلم الاصيل نفسه عن كفالة الكفيل وقال دفعت نفسي اليك من كفالة
فلان برئ الكفيل وصار كتسليم الكفيل لان المكفول به مطالب بالخصومة وفي بعض نسخ الهداية
مطالب بالحضور من جهة الكفيل اذا طولب به فهو برئ نفسه عن ذلك بهذا التسليم لكن هذا
اذا قال دفعت نفسي من كفالة فلان لان تسليم النفس على المكفول به واجب من جهتين
من جهة نفسه ومن جهة الكفيل فالم يصرح بقوله من كفالة فلان لم يقع من جهة الكفيل
فلا يبرأ على ما في المبسوط وقاضيخان فالطلاق المص فيه ما فيه فان شرط التسليم في مجلس

القاضي فسلمه في السوق قالوا برئ لحصول المقصود والمختار في زماننا انه لا يبرأ
لان الظاهر المقاومة على الامتناع لا على الاحضار وان سلمه في مصر اخر لا يبرأ عندهما لانه لم يأت
بما التزمه وهذا القيد مقيد لاحتمال ان يكون شهوده فيه وبرئ عند الامام لان المعتبر تسليم
على وجه يتمكن من مخاصمته وقد يحصل والاحتمال توهم غير معتبر فبقي التسليم سالما عن المعارض
والظاهر ان المص اختار قولهما حيث قدمنا بناء على ما اصطلحه في الديباجة وان سلمه في برية
او في سواد لا حاكم فيه لا يبرأ لعدم قدرته على خصومته وكذا لا يبرأ ان سلمه في السجن وقد حبسه غير
الطالب لانه لم يتمكن من احضاره مجلس الحاكم وفي المحيط هذا اذا كان السجن سجن قاض
اخر في بلد اخر اما لو كان سجن هذا القاضي او سجن امير البلد في هذا المصر برئ وان كان قد
حبسه غير الطالب لان سجنه في يده فيخلي سبيله حتى يجيب خصمه ثم يعيده الى السجن فان كفل
بنفسه على انه ان لم يواف به غدا فهو ضامن لما عليه من المال ولم يسلمه غدا صحت الكفالتان
فان لم يواف به غدا لزمه ما عليه لانه علق الكفالة بالمال لعدم الموافاة وهذا التعليق
صحيح لتعامل الناس وان كان القياس يأباه وبالتعامل يترك القياس في البيع فلانه يترك هنا
اولى لانها اوسع وان مات المطلوب ضمن الكفيل المال ولا يبرأ من كفالته بالنفس فقوله
ولا يبرأ عطف على جملة لزمه ما عليه وان مات ومن ادعى على اخر بمائة دينار بينها او لم يبينها
فكفل بنفسه رجل على انه ان لم يواف به غدا فعليه المائة فلم يواف به لزمه المائة خلافا لمحمد رحمه الله
فيما عدم الجواز عنده بناء على انه اطلق المال ولم يقل المائة التي على المدعى عليه فعلى هذا لا فرق
بين بيان المدعي المال وعدم بيانه وقيل على انه لما لم يبين المدعي به لم يصح الدعوى فلم يستوجب
احضار المدعى عليه الى مجلس القاضي فلم يصح الكفالة بالنفس فلا يجوز الكفالة بالمال لانه
بناؤها عليها فعلى هذا ان بين يكون الكفالة صحيحة ولهما انه يريد بالمال المقدر المعهود فان
بين المدعي فظاهر فان لم يبين فبعد ذلك ان بين يلحق البيان باصل الدعوى فتبين صحة
الكفالة بالمال ولا يجبر على اعطاء كفيل بالنفس في حد وقصاص لان مبناهما على الدرء
فالجبر على اعطاء الكفيل فيهما يفضي الى افساد الوضع فان سمحت به نفسه صح اتفاقا لانه امكن
ترتيب موجبه عليه لان تسليم النفس فيهما واجب فيطالب به الكفيل فيتحقق الضم وقالا يجبر
في القصاص وحد القذف لان فيه حق العبد والغالب في القصاص حق العبد بخلاف الحدود
الخالصة لله تعالى والحق الترتاشي حد السرقة بهما على المذهبين وقال في الينابيع ويجوز الكفالة
بنفس من عليه القصاص في النفس وما دونها والحد القذف والسرقة اريد لهما المطلوب
باحضاره في بين اصحابنا هو الصحيح وقال في الايضاح وفي الجراحة خطاء وفي الكفيل خطاء يجبر على

اعطاء الكفيل لان موجبه المال وفي التعزير يجوز للقاضي ان يطلب منه الكفيل لانه من حقوق
العباد ولا يسقط بشبهة كذا في شرح المجمع لابن فرشته والمراد بالجبر هنا الامر عما زعمه او الجبر
بالحبس ونحوه كذا في التبيين فان شهد مستوران او غير معلوم فسادهما في كفالة حد او
كفالة قود حبس المدعى عليه بحد القذف والقصاص وكذا ان شهد عدل واحد لان الحبس
للتهمة هنا والتهمة تثبت باحد شطري الشهادة اما العدد واما العدالة بخلاف الحبس في
باب الاموال لانه اقصى عقوبة فيه فلا يثبت الا بحجة كاملة خلافا لهما في رواية فانه لا يحبس في
الحدود والقصاص بشهادة الواحد لحصول لحصول الاستيثاق بالكفالة وصح الرهن والكفالة
بالخراج لانه دين يطالب به ويمكن الاستيفاء فيمكن ترتيب موجب العقد عليه فيهما كذا في
الهداية اورد هذه المسئلة هنا دفعا لما عسى يتوهم ان اخذ الكفيل على الخراج لا يصح لكونه
في حكم الصلة دون الديون المطلقة فان صحت الكفالة مقتضي دينا طالب به مطلقا والخراج كذلك
الا يرى انه يحبس به ويمنع وجوب الزكاة ويلازم من عليه لاجله فصحت الكفالة عنه وانما قيل
مطلقا يعني في الحياة والممات احترازا عن الزكاة فانما يطالب بها اما في الاموال الظاهرة فالمطالب
هو الامام واما في الباطنة فلملاكها لكونهم نواب الامام والكفالة بها لا يجوز لانهما غير مطالب
بما بعد الموت ولما كان الرهن توثيقا كالكفالة استطرد بذكره في باب الكفالة فقوله
لانه دين يطالب به اشارة الى صحة الكفالة فان كل دين صحيح تصح المطالبة به في الحياة والممات
يصح به الكفالة بالاستقراء ولوجود ما شرع الكفالة لاجله فيه وقوله ويمكن الاستيفاء
اشارة الى صحة الرهن فانها يعتمد امكان الاستيفاء لكونه توثيقا لجانب الاستيفاء
فيترتب موجب العقد في الرهن والكفالة عليه قيل في كلام المص لف ونشر مشوش ولا بعد
في قصده ذلك كذا في الاكمل اقول هذا بعيد لانه لو اراد ذلك لقال بالواو ويمكن ولاجل
هذا حكاه العلامة بلفظ قيل ولما فرغ من الكفالة بالنفس شرع في الكفالة بالمال فقال
والكفالة بالمال صحيحة ولو مجهولا لان مبناها على التوسعة فيتحمل فيها الجهالة اليسيرة اذا
كان دينا صحيحا وهو الذي لا يسقط عن المديون الا بادائه او بالابراء عنه قيد به احترازا
عن بدل الكتابة لانه يسقط بدونهما وهو تعجيز المكاتب عن بدل الكتابة ليس من الديون المطلقة
لسقوطه بالموت والمراد بالابراء ما يعم الحكم وهو ما يفعل فعلا يلزم سقوط الدين فلا يرد
النقض بدين المهر لان سقوطه بمطاوعتها لابن زوجها من قبيل الابراء بالمعنى المذكور
بكفلت عنه بالف وبما لك عليه او بما يدركك في هذا البيع وتسمى هذه الكفالة ضمان
الدرك وضمان الاستحقاق لانه يضمن للمشتري الثمن اذا استحق المبيع وكذا تصح الكفالة

الكفالة لو علقها بشرط ملائم كشرط وجوب الحق نحو ما بايعت فلانا او ما غصبك او ما ذاب
لك بثمن يثبت عليه او استحق المبيع فعلي وكشرط امكان الاستيفاء نحو ان قدم زيد وهو
مكفول عنه او كتعذره نحو ان غاب عن البلدة ففي هذه الالفاظ لا تبطل الكفالة وان
علقها بمجرد الشرط المحض هو الذي ليس بمتعارف كهبوب الريح ومجي المطر يبطل الشرط
والكفالة وكذا ان جعل احدهما اجلا فتصح الكفالة ويجب المال حالا كذا في الهداية والكافي
وهذا سهو فان الحكم فيه ان التعليق لا يصح ولا يلزم المال لان الشرط غير ملائم فصار كما علقه
بدخول الدار ونحوه مما ليس بملائم ذكره قاضيخان وغيره كذا في الزيلعي قال ملا خسرو
قوله سهو خطاء لان المذكور في العمادية والاستروشنية ان الكفالة مما تبطل بالشروط الفاسدة
والظاهر ان فيه روايتين يؤيده ان الصدر الشهيد نقل مسئلة نصها عن العبد المأذون ان
لحقه دين وخاف صاحب المال ان يعتقه المولى فقال رجل لصاحب المال ان اعتقه المال
فانا ضامن لدينك عليه صحت له الكفالة ثم يقول هذه المسئلة دليل على ان التعليق للكفالة
بشرط غير متعارف جائز انتهى اقول هذا مردود بما ذكره صاحب الذخيرة بقوله وعزى
ان المسئلة المذكورة لا يصح دليلا لان المولى باعتاق العبد يضمن قيمته للغرماء فهذا اضافة الضمان
الى سبب الوجوب جائز فيصح والضمان في تلك المسئلة من هذا الوجه وبهذا التفصيل تصح صحة
كلام الزيلعي وقياس الكفالة بالطلاق والعتاق ليس بصحيح فالاشبه ان يقاس بالبيع قال
القاضي ابو زيد في الاسرار انه عرف في الكفالة انها تبطل بالشروط الفاسدة انا نقول
نعم لا تبطل بالشروط الفاسدة لكن تبطل بالشروط الغير المتعارفة وبطلانها في الصورة
المذكورة ليس بفساد الشرط بل لكونه غير متعارف على ما افصح عنه قاضيخان في شرح جامع
الصغير حيث قال الكفالة بالمال تبرع ابتداء بمنزلة الوصية حتى لا تبطل بالشروط الفاسدة
معاوضة لان الكفيل يرجع على الاصيل بعد الاداء اذا كفل بامره فيكون بيعا في الزمان الثاني
والبيع لا يحتمل التعليق والوصية تحتمله فقلنا بانها تحتمل التعليق بالشرط المتعارف ولا
تحتمل بما ليس بمتعارف كدخول الدار واجاز العلامة مثاله كما عن صاحب الهداية بان المراد
بالتعليق بالشرط الاجل مجازا بقرينة قوله ويجب المال حالا اقول وهو اولى من ان يحمل على السهو
كما لا يخفى وللطالب مطالبة ايا شاء من كفيله واصيله لانه موجب الكفالة اذ هي تنبئ
على الضم كما مر وذلك يقتضي بقاء الاول لا البراءة الا اذا شرط براءة الاصيل فيكون حوالة كما
ان الحوالة بشرط عدم براءة المحيل كفالة لان العبرة للمعاني لا للالفاظ والمباني ولو طلب
احدهما له مطالبة الآخر لما ذكرنا ان معنى العلة بخلاف الغصب اذا اختار المالك تضمين

احد الغاصبين ليس له مطالبة الآخر لانه لما اختار تضمينه فقد ملك العين فليس له ان يملكها
للآخر فان كفل بماله فان برهن الداين على الف لزمه اى لزم الكفيل ما ثبت على المديون و
ان لم يبرهن صدق الكفيل فيما اقر به مع يمينه لانه منكر للزيادة وصدق الاصيل في اقراره
بالاكثر على نفسه خاصة فلا يصدق في اقراره على الكفيل بالاكثر لان اقراره على الغير ولا ولاية
فان كفل بلا امره لا يرجع عليه بما ادى عنه لانه متبرع بادائه وان للوصل اجازها المكفول عنه
وان كفل بامره رجع عليه بما اداه لانه قضى دينه بامره ولا يطالبه قبل الاداء لانه لا يملكه
قبل الاداء بخلاف الوكيل بالشراء فانه اذا اشترى كان له مطالبة الثمن من موكله قبل ادائه
الى البايع لان العقد بين الوكيل والموكل مبادلة حكمية فان لوزم فله ملازمته فان حبس
فله حبسه لانه لحقه بما لحقه من جهته فيعامل بمثله قال في الخزانة اذا لم يكن على الكفيل دين
مثله فان كان عليه دين مثله فليس له ملازمة الاصيل اذا لم يلزم ولا الحبس اذا حبس
ولا الرجوع اذا ادى ويبرئ الكفيل باداء الاصيل لانه بره بالاداء وبراءته يوجب براءة
الكفيل لانه ليس عليه دين في الصحيح وانما عليه المطالبة فقط ويستحيل ان يبقى المطالبة بدون
الدين وان ابرء الطالب الاصيل او اخر عنه برئ الكفيل وتاخر عنه لما ذكرنا انه ليس عليه
الا المطالبة وهي تبع للدين فيسقط بسقوطه ويتاخر بتاخيره وفي اذا كفل بشرط
براءة الاصيل ابتداء حيث برء الاصيل وحده دون الكفيل لان الكفالة فيه صارت عبارة
عن الحوالة مجازا واللفظ اذا اريد به المجاز سقطت الحقيقة فصار الكفيل محالا عليه
وبراءة المحل لا يوجب براءته وان ابراء الكفيل او اخر عنه لا يبرء الاصيل ولا يتاخر عنه
لان سقوط الفرع لا يوجب سقوط الاصل فان كفل بالدين الحال موجلا الى وقت يتاجل
عن الاصيل ايضا لان الداين لا حق له الا الدين حال وجود الكفالة فصار الاجل داخلا
في عقد الكفالة ولو ابرا الطالب الكفيل فقط برء وان لم يقبل ولو وهب الدين له او تصدق
عليه يشترط القبول كما هو حكم الهبة والصدقة لان هبة الدين لغير من عليه الدين تصح اذا سلطه
عليه والكفيل مسلط على الدين في الجملة ولو صالح الكفيل عن الف على مائة برئا اى الاصيل والكفيل
لانه اضاف الصلح الى الف الدين وهي على الاصيل فبرئ عن تسعمائة وبراءته توجب براءة الكفيل
ورجع الكفيل بها اى بالمائة فقط ان كفل بامره وان كان بغير امره لا وقيد وان صالح عن
الف بجنس آخر رجع بالف لانه مبادلة بملكه فيرجع بجميع الالف فان قيل ان الدين على الاصيل
فكيف ملكه الكفيل لان تمليك الدين من غير من عليه الدين لا يصح قلنا اما عند من جعل الكفالة
ضم الذمة الى الذمة في الدين فظاهر واما عند من جعلها في المطالبة على ما هو الصحيح فان

فان المكفول له اذا ملك الدين من الكفيل اما بالهبة او بالمعاوضة فالدين يجعل ثابتا في ذمة
الكفيل ضرورة صحة التمليك كذا قالوا وان صالح الكفيل عن موجب الكفالة برئ هو دون
الاصيل لان هذا الصلح ابراء الكفيل عن المطالبة فلا يوجب براءة الاصيل وان قال الطالب
للكفيل بالامر برئت الي من المال رجع الكفيل على اصيله لان هذا اقرار من الطالب بالقبض
من الكفيل لان البراءة التي يكون ابتداؤها من الكفيل وانتهاؤها الى الطالب لا يكون الا
بالايفاء منه فصار كانه قال دفعت الي او قبضته منه فبرئ فيرجع الكفيل على اصيله ولا يرجع
الطالب على واحد منهما لاقراره بالاستيفاء من الكفيل وكذا يرجع الكفيل على اصيله في قول
الطالب للكفيل برئت عند ابي يوسف لانه اقرار بالقبض خلافا لمحمد فان عنده لا يرجع الكفيل
على اصيله لان قوله برئت من غير ان يقول الي يحتمل البراءة بالاداء ويحتمل الابراء فلا يثبت
له الرجوع بالشك وفي ابراتك لا يرجع لانه براءة لا ينتهي الى غيره وان كان الطالب حاضرا
يرجع اليه في البيان في الكل قال في الهداية وقيل في جميع ما ذكرنا اذا كان الطالب حاضرا
يرجع البيان لانه هو المجمل وفي الاشباه والنظاير من قام عن غيره بواجب بامره فانه
يرجع عليه بما دفعه وان لم يشترط كالامر بالانفاق عليه وبقضاء دينه الا في مسائل
امره بتعويض عن هبة او بالاطعام عن كفارته او باداء زكاة ماله او بان يهب فلانا
عن الفاله يرجع بلا شرط الرجوع هذه المسئلة من وكالة البزازية ولا يصح تعليق البراءة
عن الكفالة بالشرط لما فيه من معنى التمليك كسائر البراءة ويروى انه يصح لكن قال الامام والمختار
الصحة ونقل عن صاحب المحيط انه لو قال الطالب للكفيل اذا جاء غد فقد ابراتك
عن الكفالة صح لانه اسقاط محض كالطلاق سواء كانت الكفالة بالنفس او المال
وفي الفصول العمادية ذكر رشيد الدين ان تعليق البراءة بشرط كاين يصح كما اذا
قال المديون للطالب قد اعطيت خليطك دينك فقال ان اعطيته وبي فقد ابراتك
عنه وقد اعطاه صحت البراءة اقول ينبغي ان يحمل قوله والمختار الصحة على ما اذا كان التعليق
بشرط متعارف ولا يجوز معناه لا يجبر عليها الكفالة بما تعذر استيفاؤه من الكفيل
كالحد والقصاص ولا يجوز بالاعيان المضمونة لغيرها كالمبيع فلو كفل للمشتري عن
البايع بالمبيع بمعنى انه لو هلك فعليه بدله اى قيمته لا يصح لانه اذا هلك المبيع ولم يبق له
حق المطالبة بالثمن فلا يتحقق معنى الكفالة المثبتة على المطالبة اذ لا دين فلا مطالبة
واما الكفالة بتسليم المبيع فيصح لانه لو هلك لا يجب على الكفيل شيء والمراد بالمبيع المبيع الصحيح
اما الكفالة بالمبيع الفاسد فيصح والاصل ان الكفالة بالاعيان المضمونة بنفسها جائزة

وذلك مثل المبيع بيعا فاسدا والمقبوض على سوم الشراء والمغصوب فانه اذا هلك يلزمه
القيمة او مثلها ان كان مثليا كما سيجيء والمرهون فان كفل للراهن على المرتهن شيء تصح
الكفالة بل انما يسقط حق المطالبة الدين من الراهن وذكر في الفصول العمادية ان
الكفالة للراهن عن المرتهن لا يجوز هكذا ذكر المشايخ وذكر القدوري ان الكفالة للراهن
بتسليم الرهن جايزة وان هلك سقط الضمان ولا بالامانات فانها غير مضمونة ومن
شرط جواز الكفالة كون المكفول به مضمونا على الاصيل بحيث يجبر على التسليم كالوديعة
والمستعار ومال المضاربة والشركة فان هذه الاشياء غير مضمونة وفي الفصول العمادية
انه اذا اخذ الغير من المستعير كفيلا بالرد يصح اذا يرجع عليه باجر المثل لحمله باطله لكن ما ذكره
ليس بصحيح فقد نص محمد في الجامع ان الكفالة بتسليم العارية صحيحة وفيه لو قال للمودع ان جحد
المودع الوديعة او كلها فانا ضامن يصح الضمان وكذا ساير الامانات وقال فيه ايضا
ذكر الناطفي في الاجناس ان اخذ الكفالة بالامانات باطل باختصار تلك الاعيان جائز
ولا يجوز الكفالة ايضا بدين غير صحيح كبدل الكتابة حر كفل به اي الدين او عبد انما قال حر
كفل به او عبد لدفع توهم ان الكفالة العبد به ينبغي ان يصح لانه يجوز ثبوت مثل هذا الدين
عليه لان العبد محل الكتابة فخصه دفعا لهذا الوهم ولا يجوز الكفالة ببدل السعاية عند الامام
لم اجد هذه المسئلة في الكتب التي نقل منها ولا يجوز الكفالة بالحمل على دابة معينة لان
المستحق عليه تسليم الدابة وهو عاجز عنه لانها ملك الغير كذا في الكافي وغيره وفيه نظر
لان عدم القدرة من حيث كونه ملك الغير لو صح صحتها لما صحت بالاعيان المضمونة بنفسها
كما سيجيء قيد بقوله اذا كانت معينة لانها لو كانت غير معينة صحت الكفالة لان المستحق
هو الحمل ويمكنه الحمل على دابة نفسه وذكر في فصول العمادي اذا تكارى ابلا الى بلد و
اخذ من المكاري كفيلا فان كانت غير معينة صح كفل بالحمولة او تسليم الابل وان كانت
معينة صحت الكفالة بالتسليم ولا يصح بالحمل وهذا يخالف ما ذكرنا نوع مخالفة او تكفل له
بخدمة عبد معين لا يجوز بخلاف غير المعين لما بينا ولا يجوز عن ميت مفلس عند ابي ح
خلافا لهما فانه يجوز لان الدين كان ثابتا في حياته فلا يسقط الا بالايفاء او الابراء و
انفساخ سبب الوجوب وبالموت لم يتحقق واحد منها ولهذا يؤاخذ به في الآخرة ولو
تبرع انسان بقضائه جاز وله انه كفل بدين ساقط لما مات ولم يترك مالا ولا كفيلا
يسقط في احكام الدنيا فلا يصح الكفالة وانما يصح التبرع به بناء على انه باق في حق صاحبه
لان سقوطه عن المديون ضرورة فيتعذر كعذرها فيظهر في حق من غلب دون من له

من له ولا يجوز الكفالة سواء كانت بالنفس او بالمال بلا قبول الطالب الكفالة في المجلس
في عطف تشاهل وقال ابو يوسف يجوز مع غيبته اذا بلغه فاجاز لان الكفالة التزام
ليس فيه الزام فيتم بالملتزم كالاقرار ولهما انها تمليك المطالبة للطالب والتمليك يقوم بشطرين
وشطر العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس فان قال المريض لوارثه تكفل عني بما علي فكفل
به مع غيبة الغرماء جاز اتفاقا لان ذلك وصية في الحقيقة ولهذا يصح وان لم يسم المكفول له
ولو قال لاجنبي اختلف المشايخ ويجوز الكفالة بالاعيان المضمونة بنفسها كالمقبوض
على سوم الشراء والمغصوب والبيع فاسدا وبتسليم المبيع الى المشتري والمرهون الى الراهن
والمستاجر بالثمن قال صاحب التحفة اما الكفالة بالاعيان فهو انواع ثلاثة احدها الكفالة
بعين هو امانة غير واجب التسليم كالوديعة ومال المضاربة والشركة وهي لا تصح اصلا والثاني
الكفالة بعين هو امانة لكن واجب التسليم كالعارية والمستاجر في يد المستاجر وكذا العين
المضمونة بغيره كالمبيع قبل القبض بالثمن وكالرهن مضمون بالدين والجواب في الكل واحد
وهو انه تصح الكفالة بتسليم العين فمتى هلك لا يجب على الكفيل قيمة العين والثالث العين
المضمون بنفسه كالمغصوب والمبيع بيعا فاسدا والمقبوض على الشراء تصح الكفالة به ويجب
عليه تسليم العين ما دام باقيا واذا هلك يجب عليه تسليم قيمته حتى يثبت الغصب بالبينة
او الاقرار **فصل** ولو دفع الاصيل المال الى الكفيل قبل دفع الكفيل الى الطالب لا يسترد
اي لا يسترد المطلوب ذلك المال من الكفيل لان ذلك حقا للقابض كما اذا عجل اداء الزكوة
ولان الكفيل على المكفول عنه موجلا الى وقت ادائه فاذا وجد السبب وعجل صح الاداء وهلكه
الكفيل فلا يسترده المكفول عنه وهذا بخلاف ما اذا كان الدفع على وجه الرسالة لانه محض امانة
في يده كذا في صدر الشريعة وفي قوله انعقدت شبها لدينين ذكرت في حواشيها وهذا ايهم قبل
التاخير عنه اما لو اخر الطالب عن الكفيل والاصيل له ان يسترده منه ان من الكفيل وما ربح فيه
الكفيل فله فلا يتصدق به لانه ملكه حين قبضه ورده اي الربح الى الطالب احب ان كان
المدفوع شيئا فيتعين كالبر خلافا لهما قال في الهداية ولا يجب عليه في الحكم وهذا عند ابي حنيفة
في رواية الجامع الصغير وفي الاصول لا يرده على الذي قضاه وهو رواية عنه وعنه انه
يتصدق به ولهما انه ربح في ملكه على الوجه الذي بيناه فيسلم له وله انه يمكن الخبث مع الملك اما
لانه بسبيل من الاسترداد بان يقضيه بنفسه او لانه رضي به على اعتبار قضاء الكفيل فاذا قضاه
بنفسه لم يكن راضيا به فهذا الخبث يعمل فيما يتعين فيكون سبيله التصدق في رواية ويرده عليه
في رواية لان الخبث لحقه وهذا اصح ولكنه استحباب لا جبر لان الحق له ولو امر الاصيل كفيله ان يتعين

عليه ثوبا هذا يسمى بيع العينة وصورته ان يقول الاصيل للكفيل اشتر لي ثوبا من الناس
ثوبا او غيره من الانواع ثم بعه فما ربحه البايع منك وخسرته انت فعلي وصورته ان ياتي
الكفيل الى تاجر فيطلب منه القرض ويطلب التاجر الربح ويخاف من الربوا فيبيعه التاجر ثوبا
يساوي عشرة مثلا بخمسة عشر نسية ليبيعه هو في السوق بعشرة فيحصل الى العشرة و
يجب عليه للبايع خمسة عشر الى اجل او يقرضه خمسة عشر درهما ثم يبيعه المقرض ثوبا يساوي عشرة
بخمسة عشر فياخذ الدراهم التي اقرضه على انها ثمن الثوب فيبقى عليه الخمسة عشر قرضا كذا
في الزيلعي ففعل الكفيل ذلك فالثوب يكون للكفيل لانه العاقد والربح الذي ربحه التاجر
عليه اى على الكفيل لما قلنا ولا يلزم الامر شيء من ذلك لانه اما ضمان لما يخسر نظرا الى قوله
علي والضمان بالخسران لا يجوز لان الضمان الا بالمضمون واما توكيل بالشراء نظرا الى الامر به
فلا يجوز ايضا لجهالة الثوب وثمنه وهذا النوع مذموم شرعا اخترعه اكلة الربوا وفي الخانية
صورة كثيرة في تحليله ومن كفل لاخر عما ذاب اى وجب له على غريمه او بما قضى له عليه فغاب
الغريم فبرهن الطالب على الكفيل بان له على الغريم الفا لا يقبل برهانه لانه كفل مالا يجب
في المستقبل بالقضاء او باى سبب كان وذلك لم يوجد والقضاء على الغايب لا يجوز
قال في الهداية لان معنى ذاب تقرر وهذا ماض اريد به المستقبل كقوله اطال الله بقاءك
وفي فصول العمادي ما يخالف هذا حيث قال اذا ادعى على رجل انه كفل عن فلان بما ذاب له عليه
فاقر المدعى عليه بالكفالة وانكر الحق فاقام المدعي البينة انه ذاب له على فلان كذا فانه يقضى بها
في حق الكفيل الحاضر وفي حق الغايب جميعا حتى لو حضر الغايب وانكر لا يلتفت الى انكاره اه
اقول وفيه نظر ولو برهن ان له على زيد الفا وهذا كفيله بامره وزيد غايب يقضى به اى بالبرهان
عليهما اى على زيد وعلى الذي حضر واقام عليه البينة انه كفيله فان قلت القضاء على الغايب
لا يجوز فكيف يقضى ههنا اذا كانت الكفالة بامره قلت اذا لم يتوصل الى حقه الا باثباته
على الغايب حتى اذا حضر ليس له ان يعيد ولو برهن بلا امره اى الغايب قضى على الكفيل فقط
يعني لا يقضى عليه اى على الغايب لان المدعي ههنا مال مطلق فامكن اثباته بخلاف ما تقدم و
ضمان الدرك للمشتري عند البيع تسليم حتى لقوله ضمان يبطل دعوة الضامن المبيع بعد ذلك
لان اقدامه على الضمان اقرار منه بانه لا حق له فيه وقت البيع فلا يصح دعواه بعد ذلك
وكذا يبطل لو كتب شهادته وختم على صك كتب فيه باع ملكه او بيعا باتا لان شهادته يكون
اقرارا بان البايع قد باع ملكه او باع بيعا نافذا فاذا ادعى الملك لنفسه ذلك يكون مناقضا
بخلاف ما لو كتبها الشهادة على اقرار المتعاقدين فانها لا تبطل دعواه لعدم التناقض و

وضمان الوكيل بالبيع الثمن للموكل باطل وكذا ضمان المضارب لرب المال باطل لان الكفالة
التزام المطالبة وهي اليهما فيصير كل واحد منهما ضامنا لنفسه وكذا ضمان احد الشريكين حصة
شريكه من ثمن ما باعاه صفقة واحدة باطل لما ذكرنا وصح لو بصفقتين لانه لا شركة
وضمان الدرك والخراج والقسمة صحيحة اما ضمان الدرك فجايز بالاتفاق على ما في الكفاية و
اما ضمان الخراج فهو دين واجب يحبس به ويمنع وجوب الزكاة وجب حقا للمقاتلة قيل المراد
بالخراج هو الموظف منه لا خراج المقاسمة لانه غير واجب في الذمة واما القسمة قيل هي النوايب
بعينها فالعطف للتفسير وقيل هي الموظفة من النوايب فهو عطف الخاص على العام وقيل النوايب
هي غير الموظف فهو عطف احد المتباينين على الاخر وقيل القسمة هي اجرة قسمة النوايب
وكذا ضمان النوايب سواء كانت بحق ككرى النهر واجرة الحارس او بغير حق كالجبايات في
زماننا والكفالة بالاولى صحيح اتفاقا وفي الثانية والفتوى على الصحة فانها كالدين الصحيح حتى
لو اخذت من الاكار فله الرجوع على مالك الارض وضمان العهدة باطل لانها اسم مشترك يقع على
الصك القديم والعقد وحقوقه والدرك وخيار الشرط فتعذر العمل بها قبل البيان وكذلك
يبطل الضمان وكذا ضمان الخلاص باطل عند ابي ح لان الخلاص عنده تخليص المبيع عن المستحق وتسليم
الى المشتري وهذا باطل لانه غير قادر عليه خلافا لهما لان معناه عندهما ضمان الثمن ان عجز
عن تسليم العين فيكون كالدرك ولو قال الكفيل ضمنته الى شهر وقال الطالب بل حالا فالقول
للكفيل لانه اقر له بثبوت حق المطالبة بعد شهر والمقر له يدعي عليه المطالبة في الحال وهو
منكر فالقول قوله وفي الاقرار القول للمقر له اذا اقر بالدين المؤجل فصدقه المقر له في الدين
وكذبه في الاجل حيث يكون القول فيه قول المقر له لان المقر اقر بالدين ثم ادعى حقا لنفسه
وهو الاجل فلا يقبل قوله بلا بينة ولا يؤخذ ضامن الدرك ان استحق المبيع ما لم يقض بثمنه
على بايعه لانه بمجرد الاستحقاق لا ينتقض البيع على ظاهر الرواية ما لم يقض له بالثمن على
البايع فلم يجب على الاصيل رد الثمن فلا يجب على الكفيل وعن ابي يوسف انه يبطل البيع
بالاستحقاق فعلى قياسه يرجع **باب** كفالة الرجلين والعبدين عليهما اى دين
على رجلين لرجل من ثمن متاع كفل كل واحد عن صاحبه فما ادى احدهما لا يرجع به على الاخر
لانه يختص من نصيبه من الدين الا اذا زاد على النصف لان كل واحد منهما في النصف اصيل
وفي النصف كفيل فما يؤديه ينصرف الى ما عليه اصالة لانه لا معارضة بين فاعله بطريق
الاصالة وبين فاعل بطريق الكفالة لان الاول دين والثاني مطالبة فقط
فلم يعارض الاول لان سبب الاول وهو الشراء اقوى من السبب الثاني الذي هو الكفالة

ولانه لو وقع في النصف عن صاحبه كان لصاحبه ايضا ان يرجع عليه بان يجعل المؤدى عنه اولا
المؤدى نايبه واداء نايبه كادائه فيؤدى الى الدور فيسقط ولا يعارضه فيما اداه عليه بطريق
الاصالة ولا دور فرجع عليه به ولو كفل رجلان بمال عن رجل كل واحد منهما كفل بجميع المال
وكفل كل منهما عن صاحبه وما اداه رجع بنصفه اى بنصف المؤدى على شريكه او رجع
المؤدى بكله على الاصيل لو بامره لان ما عليه مستويان بلا ترجيح فيكون المؤدى شايعا منهما
فيرجع على شريكه ولا يؤدى الى الدور وهذا اذا كفل كل واحد منهما عن الاصيل بجميع الدين
على التعاقب ثم كفل كل واحد منهما على صاحبه لان الدين ينقسم عليهما نصفين وله
يكون كفيلا عن الاصيل بالجميع وكذا لو كفل كل واحد منهما على الاصيل بالجميع متعاقبا ثم كفل
كل واحد منهما عن صاحبه بالنصف وان ابرا الطالب احدهما فيما اذا كفل رجلان عن
رجل كل واحد منهما بكل المال فله اى للطالب اخذ الكفيل الاخر بكله فيطالبه به ولو فسخت
الشركة المفاوضة بين الشريكين وشركة المفاوضة وعليهما ديون لزمتهما في الشركة فلرب
الدين اخذ من شاء من شريكيها بكل دينه لان شركة المفاوضة تتضمن الكفالة وما
اداه احدهما لا يرجع به على الاخر ما لم يزد على النصف لما بينا في كفالة الرجلين واذا كوتب
العبدان بعقد واحد وكفل كل منهما عن صاحبه رجع كل على الاخر بنصف ما ادى هذا استحسان
والقياس انه لا يجوز لان فيه كفالة المكاتب والكفالة ببدل الكتابة وكل واحد بانفراده
باطل فعند الاجتماع اولى فصار كما اذا كانت كتابتهما بعقدين ووجه الاستحسان ان يعرف
الان انه يجب تصحيحه بقدر الامكان وقد امكن تصحيح هذه الكفالة بان يجعل المال كله على
واحد منهما في حق المولى وفي حق نفسه وعتق الاخر معلقا بادائه فيطالب المولى كل واحد
منهما بجميع المال بحكم الاصالة لا بحكم الكفالة فايهما ادى عتق وعتق الاخر بتعاليه كما في ولد المكاتب
لكن كل واحد منهما كفيل في حق صاحبه لان المال في الحقيقة مقابل بهما حتى انقسم عليهما فصار
كفالته بما عليه اصالة وكفالة المكاتب بما عليه جايزة فكان كل واحد منهما اصيلا في الكل
كفيلا عن صاحبه في حق صاحبه بالكل نظهر الكفالة في حق صاحبه لانها ضرورية فتتقدر
بقدرها حتى يكون مطالبة المولى كل واحد منهما بحكم الاصالة لا بحكم الكفالة فاذا ادى احدهما
شيا دفع على كل الابدل فيقع نصف ذلك عن صاحبه لاستوائهما فرجع به عليه قيد بقوله بعقد
واحد لانه لو كوتبا بعقدين كل منهما كفيل عن الاخر فهي باطلة وان اعتق السيد احدهما قبل
الاداء صح وله ان ياخذ حصة الاخر منه اصالة او من المعتق كفالة يعني للسيد ان ياخذ
حصة من لم يعتق ايا شاء المعتق لانه كفيل عن صاحبه والاخر لانه اصيل ويرجع المعتق فقط

فقط بما ادى عن صاحبه ادى عنه بامره ولو كان على عبد مال لا يجب عليه الا بعد عتقه وكفل
به اى بالمال الذى على العبد رجل كفالة مطلقة لزم الكفيل حالا قيد بالمطلقة لانه لو كفل
بدين مؤجل لا يطالب قبل حلول الاجل واذا ادى الكفيل ما على العبد لا يرجع الكفيل الا بعد
عتقه لان الطالب كان يرجع عليه بعد العتق فكذا الكفيل لانه قائم مقامه ولو ادعى
شخص رقبة عبد فكفل به رجل فمات العبد قبل التسليم الى المدعى فبرهن المدعى اى
اقام بينة على انه اى العبد له اى ملكه يضمن الكفيل قيمته اى قيمة العبد لانه يكفل عن
ذى اليد بتسليم رقبة العبد لان المدعى يدعى غصب العبد على ذى اليد والكفالة بالاعيان
المضمونة بنفسها جايزة فيجب على الكفيل رد العين فان هلكت يجب عليه قيمتها بخلاف
ما اذا اثبت الملك له باقرار ذى اليد او بنكوله لان اقرار الاصيل لا يكون حجة في حق الكفيل
فلا يلزمه ما لم يقر به هو بنفسه ولو كفل سيد عن عبده بامره او كفل عبد غير مديون
عن سيده بامره فعتق فاى ادى لا يرجع على الاخر لان الكفالة وقعت غير موجبة للرجوع
لاستحالة ان يجب لاحدهما دين على الاخر فلا تنقلب موجبة للرجوع قيد بكونه غير
مديون لانه لو كان مديونا ماذونا بطلت كفالته بحق الغرما **فروع** لا يؤخذ ضمان
الدرك اذا استحق المبيع قبل القضاء على البايع بالثمن لان المبيع لا ينتقض بمجرد الاستحقاق
ما لم يقض بالثمن على البايع ولو قال لاخر اسلك هذا الطريق فانه امن فسلك واخذ ماله لا
يضمن ولو قال ان كان مخوفا واخذ مالك فانا ضامن ضمن لانه غار وفي الاقضية في
النفقات اجمعوا ان في الدين المؤجل اذا قرب الاجل واراد المديون السفر لا يجبر على
اعطاء الكفيل وفي المنتقى رب الدين لو قال للقاضي مديوني فلان يريد ان يغيب عني
فانه يطالبه بالكفيل وان كان الدين مؤجلا كذا في الخلاصة وكذا الاشباه والنظاير
من كتاب الكفالة من قام عن غيره بواجب بامره فانه يرجع عليه بما دفع وان لم يشترط
كالامر بالانفاق عليه وبقضاء دينه الا في مسائل امره بتعويض عن هبته او بالاطعام
عن كفارته او باداء زكاة ماله او بان يهب خلافا عنه **كتاب الحوالة** هي في اللغة
التحويل والنقل وفي الشرع هي نقل الدين من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه وتصح في الدين
لا في العين وانما خصت بالدين لانه نقل شرعي فالدين وصف شرعي يظهر اثره في
المطالبة فالنقل الشرعي جاز ان يؤثر في الوصف الشرعي كما ان البيع الشرعي جاز ان
يؤثر في نقل الملك الذى هو وصف شرعي ويتبعه نقل العين الذى هو المبيع برضى المحتال
وهو الدائن لان الدين حقه وهذا بالاجماع والمحتال عليه وهو الذى يقبل الحوالة

لان الدين يلزمه فلابد من التزامه وقيل لا يشترط رضاه وهو اختيار الجرجاني من اصحابنا كذا
في مختصر الاسرار وقيل لابد من رضى المحيل ايضا وهو الذي عليه الدين ويشترط رضاه لصحة الحوالة
على ماذكره القدوري ولا يشترط على ما في الزيادات وانما يشترط للرجوع عليه او لسقوط
دينه على المحتال عليه لان الحوالة فيها نفع وهو سقوط ما عليه من الدين فصار كالمكفول عنه حيث
يصح الكفالة بلا رضاه ووجه الاول ان للمحيل ايفاء الحق من حيث شاء ولا يتعين عليه شيء
عليه من الجهات وفي صحة الحوالة بغير رضاه يتعين ذلك عليه واذا تمت برئ المحيل بالقبول
وقال زفر لا يبرء اعتبارا بالكفالة اذ كل واحد منهما عقد يوثق حق المطالبة ولنا ان الاحكام
الشرعية يثبت على وفق المعاني اللغوية ومعنى الحوالة في اللغة النقل كما مر وهو يدعي ولا المنقول
عن المحل المنقول عنه فيكون معناه الشرعي زوال الدين عن ذمة المحيل وقيل برء المحيل من المطالبة دون
الدين وذكر شيخ الاسلام ان البراءة من الدين قول ابي يوسف ومن المطالبة فقط قول محمد
وثمرة الخلاف بينهما في موضعين احدهما اذا ابرء المحتال المحيل من الدين فعلى الاول لا يصح
وعلى الثاني يصح وثانيهما ان الراهن اذا احال المرتهن بالدين على انسان له ان يسترد الرهن
على ان الاول كما لو ابرء من الدين وليس له ذلك على الثاني كما لو اجل الدين كما ذكره المرغيناني
وفي الزيادات ان البايع اذا احال غريمه على المشتري بالثمن بطل حقه في حبس المبيع لان المطالبة
سقطت وكذا المرتهن اذا احال غريمه على الراهن بطل حقه في حق الرهن لانه لم يبق مطالبة
باقية لان المحتال عليه قايم مقام المحيل وكذا اذا احال الراهن المرتهن على رجل لا يبطل حقه
في حبس الرهن فان ياخذ المحتال من تركته اي ترك المحيل لكن ياخذ كفيلا من الورثة
او الغرماء مخافة التوى اي الهلاك ولا يرجع على المحتال الا اذا توى حقه وقال الشافعي
لا يرجع وان توى لان البراءة حصلت مطلقة فلا تعود الا بسبب جديد ولنا انها
مقيدة بسلامة حقه له اذ هو المقصود وينفسخ الحوالة بفواته لانه قابل للفسخ
فصار كوصف السلامة في البيع فيعود حقه الى ذمة المحيل وهو التوى عند ابي ح باحد امرين
بموت المحتال عليه مفلسا او انكاره وحلفه ولا بينة عليها اي على الحوالة للمحتال ولا للمحيل
ان هلاك دين المحتال يتحقق بكل واحد من الموت والحلف المذكورين ولو اختلفا فقال
المحتال مات مفلسا وقال المحيل بخلافه فالقول للمحتال مع اليمين على العلم
لانه متمسك بالاصل وهو العسرة كما لو كان حيا وانكر اليسر وعندهما بتفليس القاضي
اياه ايضا اي حكم بافلاسه قبل موته بعد ما حبسه لانه عجز عن الاخذ منه بتفليس الحاكم وقطعه عن
ملازمته عندهما فصار كعجزه عن الاستيفاء بالجحود او بموته مفلسا ولابي ح ان الدين ثابت

في ذمته وتعذر الاستيفاء لا يوجب الرجوع الا يرى انه لو تعذر بغيبة المحتال عليه لا يرجع على المحيل
وقيل هذا الخلاف بناء على ان الافلاس لا يتحقق بحكم القاضي عنده خلافا لهما ولو مات وترك رهنا عند المحيل
رهنه غيره بامره او بغير امره او سلطه على البيع او لم يسلط يعود الدين الى ذمة المحيل لان
عقد الرهن لم يبق بعد موت المحتال عليه مفلسا اذا لم يبق الدين عليه والرهن بدين ولا دين بحال
بخلاف ما لو ترك كفيلا بامره او بغير امره لان الكفيل خلف عنه وقال الشافعي لا يرجع المحتال على
المحيل وان توى دينه بموت او غيره ويصح بالدراهم المودعة يعني اذا اودع رجل رجلا الف
درهم واحال بها عليه آخر فهو جايز ويبرء المحتال عليه وهو المودع بهلاكها اي الوديعة لانه التزم
الاداء له من محل بعينه فلا يلزم الاداء من محل آخر فيبرء بهلاكها لان الوديعة امانة والحوالة
لا يخرج من ان يكون امانة وهلاك الامانة لا يوجب الضمان وبالمغصوبة اي تصح الحوالة
بالدراهم المغصوبة ولا يبرء بهلاكها اي لا يبرء الغاصب بهلاك المغصوبة لانه لا يبطل
الحوالة لانه فات الى خلف وهو الضمان والخلف يقوم مقام الاصل وكان المغصوب
قايما معنى فلا يبطل واما اذا استحق المغصوب بطلت الحوالة لان المغصوب وصل الى مالكه
فهو يوجب براءة الغاصب عن الضمان واذا قيدت الحوالة بالدين او الوديعة او الغصب
لا يطالب المحيل المحتال عليه يعني لا ياخذ المحيل ذلك من المحتال عليه لتعلق حق المحتال كالرهن
فانه لا يملك الراهن مطالبته لتعلق حق المرتهن به ولو دفعه المحتال عليه الى المحيل ضمن لانه
استهلك ما تعلق به حق المحتال مع ان المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته وقال زفر
كان ذلك للمحتال على الخصوص لانه اختص به في حيوته وكذا بعد مماته كالرهن في حق المرتهن
ولنا ان الدين في ذمة المحتال عليه على ملك المحيل قبل قبض المحتال لانه لو صار ملكا له كان
تمليك الدين من غير من عليه الدين وذا باطل واذا بقي الدين على ملك المحيل لم يختص المحتال به
لان الاختصاص بملك رقبة او لدوام يوجد كل منهما بخلاف الرهن لانه ملكه يدا لانه
يقبضه صار مستوفيا من وجه وكان اخص به واذا قسم الدين بين غرماء المحيل لا
يرجع المحتال بحصة الغرماء على المحتال عليه لان الحوالة كانت مقيدة لدين كان عليه
وقد استحق ذلك فيبطل الحوالة وان لم يقيد بشيء فله المطالبة ولا تبطل الحوالة باخذ ما
على المحتال او عنده يعني اذا احال حوالة مطلقة غير مقيدة بالوديعة او المغصوب او الدين
بان قال المديون لرب المال احلتك بالف على هذا الرجل لا يتعلق حق المحتال بالدين الذي
للمحيل على المحتال عليه ولا بالوديعة او الغصب الذي عنده بل يجب على المحتال عليه ايفاء الدين
المحتال من مال نفسه وللمحيل ان يقبض دينه ووديعته وغصبه من المحتال عليه ولا يبطل الحوالة

باخذه فلو مات المحيل قسم دينه ووديعته الذي قبل المحتال عليه بين غرمائه دون المحتال لان
المحتال بالحوالة صار غريم المحتال عليه فلم يبق غريم المحيل واذا طالب المحتال عليه المحيل بمثل ما احال به
فقال احلت بدين لي عليك لا يقبل بلا حجة وكان عليه مثل الدين لانه سبب الرجوع قد تحقق
وهو قضاء دينه بامره الا ان المحيل يدعي عليه دينا وهو ينكر والقول للمنكر ولا يكون الحوالة اقرارا
منه بالدين عليه لانها قد يكون بدونه ولو طالب المحيل المحتال بما احال فقال احلتني بدين لي عليك
لا يقبل بلا حجة والقول قول المحيل لان المحتال يدعي عليه الدين وهو ينكره والقول للمنكر ولا يكون
الاقرار من المحيل بالحوالة واقدام عليه اقرارا منه بان عليه دينا للمحتال ان لفظ الحوالة يستعمل
بمعنى الوكالة ويكره السفتجة بضم السين وفتح التاء بقريب شقه بمعنى المحكمة وهي الاقراض
لسقوط خطر الطريق سمي هذا القرض به لاحكام امره وصورته ان يدفع شخص الى شخص دراهم
او دنانير قرضا ليدفعها اليه في بلد اخر يستفيد المقرض بذلك الاقراض سقوط خطر الطريق
وقد نهى النبي عم عن قرض جر نفعا وفي الفتاوى الصغرى السفتج ان كان مشروطا في القرض فهو
حرام والقرض بهذا الشرط فاسد وان لم يكن مشروطا جاز **فروع** يجبر المحتال اذا ادى
المحيل فلم يقبل لاحتمال عود المطالبة للمحيل بالتوى ولو احال غريمه على رجل على ان يعطيه من ثمن
دار المحتال عليه فقبل صحت الحوالة لانه احال بما يقدر على ايفائه ببيعها ولا اجبر على البيع لعدم
وجوب الاداء قبل البيع ولو باع يجبر على الاداء لتحقق الوجوب ولو احال على ان يعطي من
ثمن دار المحيل لا يصح لانه لا يقدر على بيعها الا اذا امره بالبيع فحينئذ يصح لوجود القدرة على
البيع والاداء ولو باع بشرط ان يحيل على المشتري بالثمن غريما للبائع بطل البيع لانه شرط
لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبائع ولو باع بشرط ان يحتال بالثمن صح لانه يؤكد موجب العقد
اذ الحوالة في العادة يكون على الاملاء والاحسن قضاء فصار كشرط الجودة كذا في الدرر والغرر
ويجوز قبول الحوالة بمال اليتيم من الاب والوصي على ملي من الاول لان تصرفهما يفيد بشرط النظر
وان كان مثله في الملاءة اختلفوا على قولين ولو احتاله بدينه الى اجل لم يجز لكونه ابراء موقتا
فيعتبر بالابراء المؤبد وهذا اذا كان دينا ورثه الصغير وان وجب بعقدها جاز التاجيل
عندهما خلافا لابي يوسف كذا في المحيط وكذا قبول الحوالة ينبغي ان يكون صحيحا اذا كان مال الوقف
تحت يده كالاحالة على المودع الجامع ان كلا منهما امين ولا دين عليه واذا لم يكن في يده مال
الوقف فلا لانها لثبوت المطالبة على المحال عليه **كتاب القضاء** هو في اللغة لمعان
مختلفة قال ابن قتيبة كلها تعود الى معنى واحد اصله الحتم والفراغ عن الامر وفي الشرع الالزام
وفصل الخصومات وقطع المنازعات وهو فرض كفاية بالاجماع فان لم يصلح للقضاء الا واحد

واحد تعين عليه ثم قال المهم القضاء بالحق من اقوى الفرائض وافضل العبادات واهله من هو اهل
للشهادة فكلما يشترط في الشاهد يشترط في القاضي لان ولاية القضاء كالفرع لولاية الشهادة
اذ حكم القاضي مبني على حكم الشاهد ولان كل واحد منهما يثبت به الولاية على الغير الشاهد بشهادته
القاضي بحكمه ولانه اصل الولاية يثبت بالشهادة وكمال الولاية يثبت بالقضاء وشرط اهليته شرط
اهليتها من العقل والبلوغ والحرية والعدالة والضبط والمصر شرط لنفاذ القضاء في ظاهر
الرواية وفي رواية النوادر ليس بشرط وكثير من مشايخنا اخذوا برواية النوادر لحاجة الناس كذا
في الدرر والفاسق اهل له ويصح تقليده ويجب ان لا يقلد كما يصح قبول شهادته وقيل لا يصح
قضاؤه اصلا لانه لا يامن على نفسه وهو قول الائمة الثلاثة واختاره الطحاوي وينبغي
ان يفتى به خصوصا في هذا الزمان ويجب عليه ان لا يقبل وفي الخلاصة الفتاوى اختلفت الروايات
في تقليد الفاسق القضاء والاصح انه يصح التقليد ولو فسق العدل يستحق العزل ولا ينعزل
في ظاهر الرواية وعليه مشايخنا وعند الشافعي ينعزل والامام يصير اماما مع الفسق ولا ينعزل
بالفسق بلا خلاف وفي نوادر ابن هشام قال محمد لو فسق القاضي ثم تاب فهو على قضائه
ولو اخذ القضاء بالرشوة لا يصير قاضيا قال في العمادي القاضي اذا اخذ القضاء برشوة هل
يصير قاضيا اختلفوا فيه المشايخ والصحيح انه لا يصح قاضيا وقال قاضيخان اجمعوا على انه اذا
ارتشى لا ينفذ وقال بعض مشايخنا قضاياه باطلة فيما ارتشى وفيما لم يرتش والفاسق
يصلح مفتيا لانه يجتهد حذرا عن النسبة الى الخطاء وقيل لا يصلح لانه من امور المسلمين و
خبره غير مقبول في الديانات وهو الذي اختاره كثير من المتاخرين وقال صدر الاسلام البزدوي
في اصوله اجمع العلماء والفقهاء ان المفتي يجب ان يكون من اهل الاجتهاد فانه لا يقدر ان
يفتي الناس اذا لم يكن من اهل الاجتهاد لا يحل له ان يفتي الا بطريق الحكاية فيحكي ما يحفظ من
اقوال الفقهاء ولا يحل له ان يفتي فيما لا يحفظ من قول من اقوال المتقدمين ولا ينبغي ان
يكون القاضي فظا اي جافيا غليظا اي شديدا في الكلام متفاحشا جبارا اي متكبرا
مقبله بغضب عنيدا اي معاندا عنيفا لان المقصود من القضاء دفع الفساد وهذه
الاشياء بعينها افساد وينبغي موثوقا به اي معتمدا عليه في دينه وعفافه وعقله وصلاحه
وفهمه وعلمه بالسنة وهي النبي عم والآثار التي وردت عن الصحابة والتابعين رضي الله عنهم
ووجوه الفقه اي الطرق التي يستنبط الفقه منها والاصول التي بني عليها وكذا
المفتي ينبغي ان يكون موصوفا بالصفات المذكورة ولا يشترط فيه الاجتهاد وقد مر الكلام
فيه والاجتهاد وهو بذل المجهود لنيل المقصود وهو ان يكون عالما بجميع ما في الكتاب والسنة

وهذا عزيمة والرخصة في ذلك ان يكون بحال عليه طلب الحادثة الواقعة من النصوص التي
يتعلق بها الاحكام شرط الاولوية وعند الائمة الثلاثة شرط الجواز وقال اكثر العلماء الاجتهاد
ان يعلم الكتاب بمعانيه والسنة بطرقها والمراد بعلمها علم ما يتعلق بها الاحكام منهما ومعرفة
الاجماع والقياس ليمكنه استخراج الاحكام الشرعية واستنبطها من اولها بطرقها ولا يشترط
معرفة الفروع التي استخرجها المجتهدون باراءهم وقيل يشترط مع هذا ان يكون عارفا
بالفروع المبنية على اجتهاد السلف كالجامع والشافعي وغيرهما من المجتهدين وقيل من حفظ
المبسوط ومذهب المتقدمين فهو من اهل الاجتهاد وقيل لابد مع هذا ان يكون صاحب
قريحة يعرف بها عادات الناس لان كثيرا من الاحكام يبنى عليها فيصح تقليد الجاهل وقال
الشافعي لا يصح لان الامر بالقضاء يستدعي القدرة عليه ولا قدرة دون العلم ولنا انه يمكنه
ان يقضي بفتوى غيره ومقصود القضاء يحصل به وهو ايصال الحق الى مستحقه كذا في
الهداية ويختار الاقدر والاولى لما روى الحاكم في المستدرك عن ابن عباس قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم من استعمل رجلا على عصابة وفي تلك العصابة من هو ارضى لله منه فقد خان
الله ورسوله وجماعة المسلمين وقال صحيح الاسناد وكره التقليد لمن خاف الحيف والعجز عن
القيام به كيلا يصير الدخول فيه شرطا لمباشرة القبيح وقيل يكره الدخول فيه مختارا لقوله عم من
ابتلي بالقضاء فكانما ذبح بغير سكين وقد روي ان ابا حنيفة دعي الى القضاء ثلاث مرات
فابى حتى حبس وجلد كل مرة ثلاثين سوطا حتى قال له ابو يوسف لو تقلدت لنفعت الناس فنظر
اليه شبه المغضب فقال لو امرت ان اقطع البحر سباحة لكنت اقدر عليه فكان بك قاضيا ونكس رأسه
ولم ينظر اليه بعد وهذا يدل على كراهة الدخول فيه وهو قول البعض والصحيح ان الدخول في
القضاء رخصة طمعا في اقامة العدل في الحديث عدل ساعة خير من عبادة ستين سنة
عنه عليه السلام لانه ربما لا يقدر على القضاء بالحق في الانتهاء ولا بأس به لمن يثق من نفسه باداء فرضه
لان الصحابة تقلدوه وكفى بهم قدوة ولانه فرض كفاية لكونه امرا ومن يتعين له فهي عليه صيانة
لحقوق العباد واخلاء للعالم عن الفساد ولا يطلب القضاء ولا يسأله لقوله عم من طلب
القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده ولان من طلبه يعتمد على
نفسه فيحرم ومن اجبر عليه يتوكل على ربه فيلهم ويجوز تقلده من السلطان الجائر اي الظالم لان
علماء السلف تقلدوه من الحجاج وفي هذا الزمان لا يوجد السلطان العادل حتى قالوا من قال
السلطان على الزمان عدلت او انت عادل يكفر ومن اهل البغي وهم الذين خرجوا عن
طاعة الامام لان الصحابة تقلدوه من معاوية في نوبة علي رضي الله عنه وكان الحق بيد علي رضي

الله عنه الا اذا كان لا يمكنه من القضاء بالحق فيحرم عليه حينئذ واذا تقلد يسأل ديوان
قاض قبله وهو اي الديوان الخرائط جمع خريطة وهي الكيس التي فيها السجلات وهو سجل بكسر السين
والجيم وتشديد اللام وهو الصك قال الله تعالى كطي السجل للكتب وهو منه اسجال القاضي
وتسجيله والمحاضر جمع محضر وغيرهما اي غير السجلات والمحاضر ومثل الصكوك ونصب الاوصيا
والقيم في الاوقاف وتقدير النفقات المفروضات لان الديوان وضع ليكون حجة عند الحاجة فيجعل في
يد من له ولاية القضاء وهذا لان القاضي يكتب سجلين احدهما في يده لاحتمال الحاجة اليها والاخرى
في يد الخصم لا يؤمن عليه التغيير بزيادة او نقصان ثم اذا كانت الاوراق من بيت المال فلا اشكال
في وجوبها الى تسليمها الى الجديد لانها انما كانت في يد الاول لعمله وقد انتقل الى غيره فلا معنى
لتركها في يده بعد العزل وكذا اذا كان من مال الخصوم او مال القاضي في الصحيح لان الخصوم
وضعوها في يده بعد العزل بعلمه وكذا القاضي يحمل على انه عمل ذلك لذلك تدينا لا تمولا فيجب تسليم
اليه ويبعث امينين يقبضانها بحضرة المعزول او امينه ويسأل لانه شئا فشئا ويجعلان
كل نوع في خريطة على حدة كيلا يشتبه على المولى فما كان من نسخ السجلات يجعلانه في خريطة
اخرى وما كان من نصب الاولياء في اموال اليتامى يجعلانه في خريطة اخرى وما كان من
الصكوك يجعلانه في خريطة لان هذا النسخ كانت تحت تصرف المعزول فلا ولم يجمع كل نوع
منها في خريطة وبالجمع تسهل وينظر في حال المحبوسين اي الجديد لانه نصب ناظرا للمسلمين
والمراد المحبوسين في سجن القاضي فيبعث القاضي ثقة ويحصيهم في السجن ويكتب اسمائهم
واخبارهم وسبب حبسهم ومن حبسهم وفي شرح ادب القضاء يجب على القاضي كتابتهم
المحبوس واسم ابيه وجده وما حبس بسببه وتاريخه فاذا عزل بعث النسخة التي فيها اسماؤهم
الى المتولي لينظر فيها واما المحبوس في سجن الوالي فيجب على الامام النظر في احوالهم وحاصل ما
ذكره الامام ابو يوسف في كتاب الخراج ان من حبس اهل الزراعة والتلصيص والجنايات ولا مال
لهم ان نفقتهم في بيت المال وكسوتهم وكذا اسراء المشركين بيت احد في فيدوا الاهل مطلوب
بدم وينبغي ان يولي على هذا الامر رجلا صالحا يثبت اسماءهم عنده ويدفع نفقتهم وادمهم شهرا
بشهر يقعد ويدعو كل رجل ويدفع اليه بيده واعقبهم عن الخروج في السلاسل يتصدق عليهم
فانه هذا شيء عظيم ومن مات منهم ولا ولي له ولا قرابة له فان تجهيزه من بيت المال ويأمر بالصلاة
عليه وينظر في احوالهم كل ايام فمن كان عليه ادب ادب واطلق ومن لم يكن له قضية خلى سبيله فمن اقر
بحق او قامت عليه به بينة الزمه ولا يعمل بقول المعزول لانه بالعزل التحق بواحد من العامة
وشهادة الفرد ليست بمقبولة ولا سيما اذا كان على فعل نفسه كذا في الهداية والا اي وان لم

يقر هو بشيء ولم يقم عليه بينة ينادي منادي من جهة القاضي عليه اياما اذا جلس القاضي للحكم ويقول من كان يطلب فلان بن فلان العلائي المحبوس بحق فليحضر حتى يجمع بينه وبينه فان حضر احد وادعى عليه بشيء يحكم بينهما ثم يخلي سبيله بعدما استظهر في امره ولا يبادر الى تخلية سبيله لان فعل القاضي الاول حق ظاهر وفي تخليته ابطال حقه به فان لم يحضر الخصم اخذ منه كفيلا بنفسه واطلقه ويعمل القاضي المولى في الودايع وغلات الوقوف بالبينة او باقرار ذي اليد لان اقرار الاجنبي غير مقبول لا بقول المعزول بان هذا وديعة فلان دفعتها الى فلان ولو اقتصر على هذا لما فعل صاحب الكنز لكان اولى الا اذا اقر ذا اليد اي الا ان يعترف الذي في يده بالتسليم منه اي اعترف ذو اليد بانه تسلمها من القاضي المعزول فحينئذ تقبل قوله فرع يناسب هذا لو شهد شاهدان ان القاضي قضى لفلان بكذا وقال القاضي لم اقض بشيء لا يجوز شهادتهما عندهما ويعتبر قول القاضي وعند محمد يقبل وينفذ ذلك كذا قال العلامة ابن الهمام ويجلس القاضي وكذلك السلطان للحكم جلوسا ظاهرا في المسجد وقال الشافعي يكره الجلوس في المسجد للقضاء لانه يحضره المشرك وهو نجس بالنص والحائض وهي ممنوعة عن دخوله ولنا قوله عم انما بنيت المساجد لذكر الله والحكم وكان رسول الله يفصل الخصومة في معتكفه والخلفاء الراشدون كانوا يجلسون في المساجد لفصل الخصومات ولان القضاء عبادة فيجوز اقامتها في المسجد كالصلوة ونجاسة المشرك في اعتقاده لا في ظاهره فلا يمنع من دخوله والحائض تخبر بحالها فيخرج القاضي اليها او الى باب المسجد او يبعث من يفصل بينها وبين خصمها كما اذا كانت الخصومة في الدابة كذا في الهداية والجامع اولى لانه اشهر ولو جلس في داره واذن في الدخول فلا باس به لان الحكم عبادة فلا يختص بمكان ولا يمنع احدا من الدخول فيه ولا باس ان يكون منزله في وسط البلدة رفقا بالناس ولا يجلس وحده لانه يورث التهمة الا اذا كان عالما بالقضاء ويبعد عنه الاعوان لانه اهيب ويستحب ان يحضر مجلسه جماعة من الفقهاء ويشاورهم وكان ابو بكر يحضر عمر وعثمان وعليا رضي الله عنهم حتى قال احمد يحضر الفقهاء من كل مذهب و يشاورهم فيما يشكل عليه وان دخله قعودهم عنده او شغله عن شيء من امور المسلمين جلس وحده فان حصر في طباع الناس يختلف فمنهم من يمنعه من حشمة الفقهاء عن فصل القضاء ومنهم من يزداد قوة على ذلك فان كان ممن يدخله حصر جلس وحده وفي المبسوط ما حاصله ان ينبغي للقاضي ان يعذر للمقضي عليه ويبين له وجه قضائه ويبين له انه فهم حجته ولكن الحكم في الشرع كذا يقتضي القضاء عليه فلم يمكن غيره ليكون ذلك ادفع لشكايته للناس ونسبته الى انه جار عليه ومن يسمع يخيل فربما يفسد العامة عرضه وهو بري واذا امكن اقامة الحق مع ايغار الصدور كان

كان اولى كذا في فتح القدير لابن الهمام ولا يقبل هدية لانها تشبه الرشوة فيتجنب عنها وعلى هذا كانت الصحابة الا من قريبه لان في ردها منهم قطيعة وهي حرام او ممن جرت عادته بمهاداته ان لم يكن له خصومة لانه حينئذ يكون لا لاجل القضاء ولم يزد على العادة لانه ان زاد لاجل القضاء فلا يقبل ويحضر الدعوة العامة وهي التي يتخذها وان لم يحضر القاضي ولو كان صاحب الدعوة احد الخصمين لا يحضرها القاضي لا الخاصة وهي ما لا يتخذها لو لم يحضر اي القاضي لانه حينئذ يكون لاجله لا لغيره وقيل كل دعوة اتخذت في غير العرس والختان فهي خاصة ولم يفصل في الخاصة بين ان يكون من القريب او من غيره وبين ما اذا جرت له عادة بها او لم تجر وفي الكافي وان كان بينه وبين القاضي وبين المضيف قرابة يجيبه في الدعوة الخاصة قال كذا ذكره الخصاف بلا خلاف وذكر الطحاوي ان على قولهما لا يجيب الدعوة الخاصة للقريب وعلى قول محمد يجيب وفي الغاية وفرق ما بين الدعوة الخاصة والعامة وان جاوز العشرة فهي دعوة عامة و الصحيح ان صاحب الدعوة ان كان بحال لو علم ان القاضي لا يحضر لا يمتنع من اتخاذ الدعوة يجيب القاضي هذه الدعوة فهذه دعوة عامة وان كان بحال لو علم انه اتخذها الدعوة لا يحضرها القاضي يمتنع ولا يتخذ الدعوة فهذه دعوة خاصة فلا يجيبها القاضي ويشهد الجنازة ويعود المريض لانها من حقوق المسلم على المسلم وحق المسلم لا يسقط بالقضاء وقال عم للمسلم على المسلم حقوق وعد منها هذين ويتخذ مترجما وكاتبا عدلا ويسوي بين الخصمين جلوسا بين يديه غير متربعين ولا مقعيين ولا محتبيين ويكون بينهما وبين القاضي قدر ذراعين و لا يقعد احدهما من الجانب الايمن والاخر من الجانب الايسر لان جانب اليمين افضل واقبالا ونظرا لقوله عم اذا ابتلي احدكم بالقضاء فليسو بينهم في الجلوس والاشارة والنظر ولا فرق في ذلك بين الصغير والكبير والاب والابن والخليفة والرعية والذمي و الشريف والحر والعبد والمسلم والسلطان وفي النوازل والفتاوى الكبرى لو خاصم السلطان مع رجل فجلس السلطان مع القاضي في مجلسه ينبغي للقاضي ان يقوم من مجلسه ويجلس خصم السلطان فيه ويقعد هو على الارض ثم يقضي بينهما وهذا دليل على ان القاضي يقضي على السلطان الذي ولاه القضاء والدليل عليه قضاء شريح مع علي رضي الله ولا يرفع صوته على احد الخصمين دون الاخر وقيد بالجلوس لانه اذا سوى بينهما بالفعل فلا حرج عليه فيما يجده في قلبه من الميل الى احدهما بعد ان يحكم بينهما لان ذلك لا قدرة له عليه كما في القسم بين نسائه ولا يسار احدهما اي احد الخصمين ولا يشير اليه ولا يضيفه دون الاخر ولا يضحك اليه ولا يخرج معه ولا يلقنه حجته لان في ذلك كله تهمة ويكره تلقينه الشاهد بقوله اتشهد بكذا لان فيه اعانة

لاحد الخصمين واستحسنه ابو يوسف في غير موضع التهمة اي فيما لا يستفيد بتلقينه زيادة علم
كما اذا ترك لفظ الشهادة لانه لمجلس القاضي هيبة فكان تلقينه احياء لحقوق المسلمين ولا يبيع
ولا يشتري في مجلسه لما فيه من التهمة ولا بأس بذلك في غير مجلس القضاء وروي الحسن عن
ابي ح انه يكره له ذلك وانما يبيع ويشتري منه كذا في المحيط ولا يمازح مطلقا معهما او مع غيرهما
في مجلس الحكم ولا بأس به في غيره بدون اكثار ولا يخفى ما في المتن فتدبر فان عرض له هم او نعاس او
غضب او جوع او عطش او حاجة كف عن القضاء لقوله دم لا يقضي القاضي وهو غضبان
وفي رواية وهو شبعان ولانه يحتاج الى التفكر وهذه الاعراض تمنع صحة التفكر فيخل بالقضاء ويكره
له صوم التطوع يوم القضاء لانه لا يخلو عن الجوع ولا يتعب نفسه بطول الجلوس لانه ربما ضجر ومل
يقعد طرفي النهار واذا طمع في رضى الخصمين ردهما مرة او مرتين لقول عمر ردوا الخصوم حتى
يصطلحوا وان لم يطمع انفذ القضاء بينهما لعدم الموجب للتأخير واذا تقدم اليه الخصمان
فان شاء قال ما لكما وان شاء سكت واذا تكلم احدهما اسكت الآخر ليفهم دعواه

فصل واذا ثبت الحق للمدعي وطلب حبس خصمه فان ثبت بالاقرار لا يحبسه
الحاكم بل يعجل حبسه وامره ان يدفع ما عليه لان الحبس جزاء المماطلة فلا بد من ظهورها ولم
يعرف كونه مماطلا في اول الوهلة فلعله طمع في الامهال فلم يستصحب المال الا اذا امره
بالاداء فابى فح يحبسه لظهور المماطلة وان ثبت بالبينة حبسه قبل الامر بالدفع لظهور
المطل بانكاره وقيل لا يحبسه قبل الامر بالدفع كما اذا ثبت بالاقرار فان ادعى الفقر حبسه
في كل ما لزمه بدل مال كالثمن والقرض او بالتزامه كالمهر المعجل والكفالة لانه اذا حصل المال
في يده ثبت غناه به واقدامه على التزامه باختياره دليل يساره اذ هو لا يلتزم الا ما يقدر
على ادائه والمال الذي يحبس فيه غير مقدر حتى يحبس في الدراهم وما دونه قال العيني لا يحبسه
فيما عدا ذلك اذا قال اني فقير لانه لم يوجد دلالة اليسار فيكون القول قول من عليه الدين الا
اذا برهن خصمه ان له مالا لانه ظهر غناه ويروى ان القول لمن عليه في جميع ذلك لان الاصل
هو العسرة واليسار بعارض ويحبسه مدة من غير تقدير بشهرين او اكثر او اقل بل
حتى يغلب على ظنه اي ظن القاضي انه لو كان له مال لاظهره هو الصحيح وذلك يختلف باختلاف
الشخص والزمان والمكان والحال فلا معنى لتقديره وما جاء فيه من التقدير بشهرين
او ثلاثة او اربعة او خمسة او ستة او شهر اتفاقي وليس بتقدير حتى وعند بعض المالكية
في القليل لا يحبسه اكثر من نصف شهر وفي الكثير اربعة اشهر فقط كذا قال العيني وقيل
شهرين او ثلاثة فان لم يظهر له مال خلى سبيله لانه استحق النظرة الى ميسرة فيكون حبسه

٤١٦ حبسه بعد ذلك ظلما الا ان برهن خصمه على يساره لانه حينئذ ظهرت مماطلته فيؤبد حبسه ولا
يسمع البينة على اعساره قبل حبسه عليه عامة المشايخ هو الصحيح كذا في شرح ادب القاضي للخصاف
وقال محمد ابن الفضل الصحيح انها يقبل قبل الحبس واختاره قاضيخان انه مفوض الى رأي القاضي
ويحبس الرجل لنفقة زوجته لانه ظالم بالامتناع لا يحبس والد في دين ولده لانه نوع عقوبة
ولا يستحقه الولد على والده كالحد والقصاص الا ان ابى من الانفاق عليه لانه فيه احياء ولده
ولانه لا يتدارك لسقوطها بمضي الزمان ولو مرض في الحبس لا يخرج ان كان له من يخدمه فيه
والا اخرج لئلا هلك كما لو مرض مرضا اضناه ولا يخرج لجمعة ولا لجنازة ولو اعطى كفيلا ولو مات
قريب الا اذا لم يجد من يجهزه فيخرج لقرابة الولاد وفي رواية يخرج ان وجد من يجهزه ولا
يمنع قريبه وجيرانه من الدخول عليه ولكن لا يمكنون من المكث طويلا ولا يمكن المحترف من اشتغاله
فيه هو الصحيح اعلم ان هذه المسئلة لم تذكر في الكتب التي نقل عنها في هذا المحل ووفقني الله بفضله
وكرمه ان ظفرت بها في كتاب الحجر من الهداية وكذا قوله ويمكن من وطئ جاريته ان كان فيه خلوة و
عبارة الهداية في كتاب الحجر والمحترف فيه لا يمكن من الاشتغال بعمله هو الصحيح ليضجر قلبه فينبعث على
قضاء دينه بخلاف ما اذا كانت له جارية وفيه موضع يمكنه وطؤها لا يمنع عنه لانه قضاء احد
الشهوتين فيعتبر بقضاء الاخرى واذا تمت المدة ولم يظهر له مال خلى سبيله هذا تكرار كما لا يخفى و
لا يحول بينه وبين غرمائه بعد خروجه من الحبس بل يلازمونه ولا يمنعونه من التصرف والسفر
لقوله عم لصاحب الحق يد ولسان اراد باليد الملازمة وباللسان التقاضي كذا في الهداية في كتاب
الحجر ويأخذون فضل كسبه يقسم بينهم بالحصص لاستواء حقوقهم في القوة والملازمة ان
يدور معه حيث دار ولا يحبسه في موضع لانه حبس ولو اختار المطلوب الحبس والطالب الملازمة
فالخيار الى الطالب لانه ابلغ في حصول المقصود لاختياره الاضيق عليه الا اذا علم القاضي انه يدخل
عليه بالملازمة ضرر بين بان لا يمكنه دخول داره فحينئذ يحبسه دفعا للضرر عنه فان دخل داره
جلسوا على الباب الى ان يخرج لان الانسان لا بد ان يكون له موضع خلوة ولو كان الدين لرجل
على امرأة لا يلازمها لما فيه من الخلوة بالاجنبية بل يبعث امرأة تلازمها وقالا اذا فلسه الحاكم
يحول بينه وبين غرمائه الا ان يبرهنوا ان له مالا لان القضاء بالافلاس عندهما يصح فتثبت
العسرة فيستحق النظرة الى الميسرة وعند ابي ح لا يتحقق القضاء بالافلاس لان مال
الله غاد ورائح ولان وقوف الشهود على عدم المال لا يتحقق الا ظاهرا فيصلح للدفع لا لابطال
الحق في الملازمة كذا في كتاب الحجر من الهداية وصفة الحبس ان يكون في موضع ليس فيه فراش ولا غطاء
وكان الحبس في زمن النبي عم وابي بكر وعمر وعثمان في المسجد والدهليز بالرباط فلما كان زمن

على بني السجن وسماه نافعا فانفلت الناس منه فبنى آخر وسماه مخيسا وفي الاشباه والنظائر من عليه الحق اذا امتنع عن قضائه فانه لا يضرب وكذا قالوا ان المديون لا يضرب في الحبس ولا يقيد ولا يغل قلت الا في ثلث اذا امتنع عن الانفاق على قريبه كما ذكروه في النفقات واذا لم يقسم بين نسائه ووعظ فلم يرجع كما في اخر الوهبانية من القسم واذا امتنع عن كفارة الظهار مع قدرته كما صرحوا به في بابه والعلة الجامعة ان الحق يفوت بالتاخير فيها لان القسم لا يقضى وكذا نفقة القريب تسقط بمضي الزمان وحقها في الجماع يفوت بالتاخير لا الى خلف وفي اشارة قرائن الفتاوى لباس المفلس ومسكنه لا ينزع عنه بخلاف السلاح والفرس

فصل واذا شهدوا عند القاضي على خصم حاضر حكم بها وكتب بالحكم وهو السجل فيكتب بذلك او ثبت عندي فانه هذا حكم كذا في صدر الشريعة قال العلامة ابن نجيم في بعض مؤلفاته ركن الحكم ما يدل عليه من قول او فعل وقال في القنية قول القاضي حكمت او قضيت ليس بشرط وقوله بعد اقامة البينة المعتبرة قم واطلب الزهب منه حكم منه وقوله ثبت عندي وكذا اذا قال ظهر عندي او صح عندي او علمت كله حكم في المختار وان شهدوا على غايب لا يحكم لان القضاء على الغايب لا يجوز بل يكتبها اي بالشهادة ليحكم المكتوب اليه بالشهادة وهو اي الذي يكتب كتاب القاضي الى القاضي والكتاب الحكمي وهو نقل الشهادة في الحقيقة لان القاضي الكاتب لم يحكم بالشهادة وانما نقلها الى المكتوب اليه ليحكم بها ولهذا يحكم المكتوب اليه برايه وان خالف راي الكاتب بخلاف السجل فانه ليس لاحد ان يخالفه ولا ان ينقض حكمه اذا كان في فصل مجتهد فيه او متفق عليه وفي المبسوط والقياس يابى جواز العمل بكتاب القاضي الى القاضي لان القاضي الكاتب لو حضر بنفسه الى القاضي المكتوب اليه وعبر بلسانه عما في الكتاب لم يعمل به فكتابه اولى لما فيه من شبهة التزوير اذ الخط يشبه الخط والخاتم يشبه الخاتم الا انه جوز استحسانا لحاجة الناس اليه لان المدعي قد يتعذر عليه الجمع بين شهوده وخصمه فاشبه الشهادة على الشهادة فان قيل لا حاجة اليه انه يستغني عنه بالشهادة على الشهادة اجيب بان القاضي يحتاج في الشهادة على الشهادة الى تعديل الاصول وقد يتعذر ذلك لا سيما في بلدة الغربة وايضا يفتقر نقل الشهادة على وجهها اذا اكثر الناس لا يحسن ذلك بخلاف كتاب القاضي فانه يعدل فيه الشهود ولا يحتاج فيه الى نقل الشهادة وانما ينقل فيه الكتاب ويقبل في كل ما لا يسقط بالشبهة كالدين والعقار والنكاح والنسب والغصب والامانة والمضاربة المجحودين قيد الامانة والمضاربة بالمجحودين ليكون بمنزلة الدين اذ لو لم يكن مجحودة لصار من جملة الاعيان المنقولة ولا يقبل كتاب القاضي فيها وانما يقبل كتاب القاضي في هذه الاشياء لان كل ذلك سوى العقار

العقار بمنزلة الدين والدين انما يعرف ولا يحتاج فيه الى الاشارة ويقبل في العقار لانه يعرف بالتحديد ولا يحتاج فيه الى البيان ولا يقبل في الاعيان المنقولة للحاجة الى الاشارة وعن محمد قبوله في كل ما ينقل وعليه المتأخرون وبه يفتى للحاجة اليه ويمكن تعريفه باوصافه ومقداره وغير ذلك وعن ابي يوسف انه يقبل في العبيد دون الاماء لكثرة اقامة دونها وعنه انه يقبل فيهما وصورته ان يكتب انهم شهدوا عنده ان عبد الفلان ويذكر اسمه وحليته وجنسه وابق منه وقد اخذه فلان فلا بد ان يكون الى معلوم بانه يقول من فلان الى فلان ويذكر نسبتهما فان شاء قال بعده وان كل من يصل اليه من قضاة المسلمين ويقراه على من يشهدهم عليه ويعلمهم بما فيه اذ لا شهادة بدون العلم ويكون اسماؤهم داخله اي الكتاب ويختمه بحضرتهم ويحفظوا ما فيه ويسلمه اليهم كيلا يتوهم التغيير وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وابو يوسف لم يشترط شيئا من ذلك سوى اشهادهم انه كتابه لما ابتلي بالقضاء واختار السرخسي قوله وليس الخبر كالعيان قال في الخلاصة وعليه عمل الناس اليوم واذا وصل الى المكتوب اليه ينظر الى ختمه ولا يقبله الا بحضرة الخصم لانه بمنزلة اداء الشهادة فلا بد من حضوره بخلاف القاضي الكاتب حيث يسمع الشهادة ويكتبها والخصم غايب لانه للنقل لا للحكم كما بينا وبشهادة رجلين او رجل وامرأتين انه كتاب فلان القاضي قراه علينا وختمه وسلمه الينا في مجلس حكمه وعند ابي يوسف انه كتابه فلان وخاتمه وعنه ان الختم ليس بشرط فاذا شهدوا فتحه وقرأه على الخصم والزمه ما فيه وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال في الهداية ولم يشترط في الكتاب ظهور العدالة والصحيح انه يفض الكتاب بعد ثبوت العدالة كما ذكره الخصاف لانه ربما يحتاج الى زيادة الشهود ويبطل الكتاب بموت الكاتب لانه بمنزلة الشهادة على الشهادة وعزله قبل وصول الكتاب وبموت المكتوب اليه الا ان كتب بعد اسمه والى كل من يصل من قضاة المسلمين لان غيره صار تبعا له وهو معروف كذا في الهداية ولو مات القاضي الكاتب بعد ما قرئ الكتاب لا يبطل في ظاهر الرواية ويحكم المكتوب اليه لانه وجب عليه القضاء به بالقراءة فلا يبطل بالموت كما لو مات الشاهد بعد اداء الشهادة قبل الحكم بها لا يبطل بموت الخصم وهو المدعى عليه بل ينفذ على وارثه لقيامه مقامه ولا يقبل كتاب القاضي الى القاضي في الحدود والقصاص لان فيه شبهة البدلية فصار بالشهادة على الشهادة وان بناهما على الاسقاط وفي قبوله سعي في اثباتهما كذا في الهداية واذا علم القاضي بشيء من حقوق العباد في زمن ولايته ومحلها جاز له ان يقضي به لان علمه كشهادة الشاهدين بل اولى لان التعيين حاصل بما علمه بالمعاينة والسماع والحاصل بالشهادة غلبة الظن والاجماع على ان قوله على الانفراد مقبول فيما ليس خصما فيه ومتى قال حكمت بكذا نفذ

حكمه واما ما علمه قبل ولايته او في غير محل ولايته لا يقضي به عند ابي ح نقل ذلك عن عمر وشريح
وقال ابو يوسف ومحمد يقضي كما في حال ولايته او محلها لما مر وجوابه انه في غير مصره وغير
ولايته شاهد لا حاكم وشهادة الفرد لا تقبل وصار كما اذا علم ذلك بالبينة العادلة ثم ولي القضاء
لا يعمل بها واما الحدود فلا يقضي بعلمه فيها لانه خصم فيها لانها حق الله وهو نائبه الا في حد القذف
فانه يعمل بعلمه لما فيه من حق العبد والا في السكر اذا وجد السكران او من به امارات السكر فانه يعزر
كذا في الاختيار **فصل** ويجوز قضاء المرأة في غير حد وقود لان الشهادة لا يقبل فيهما فلا
يصح قضاؤها فيهما وفي شرح الجامع الكبير لو قضى القاضي في الحدود بشهادة رجل وامرأتين
نفذ قضاؤه وليس لغيره ابطاله لان قضاءه في فصل مجتهد فيه فان شريحا اجاز شهادة
النساء في الحدود ولا يستخلف قاض الا ان يفوض اليه ذلك لانه قلد القضاء دون التقليد
به كالوكيل لا يوكل الا باذن او بالتفويض ولو استخلف مع ذلك فحكم الخليفة فاجازه القاضي
جاز ان كان الخليفة اهلا للقضاء وان كان رقيقا او محدودا في قذف او كافرا لم يجز بخلاف
المأمور بالجمعة حيث يستخلف لانه على شرف الفوات لتوقته فكان الامر به اذنا في الاستخلاف
دلالة وكذلك القضاء كذا في الهداية وقد اطلنا الكلام في هذا المقام في كتاب الجمعة واذا
استخلف المفوض اليه نائبه لا ينعزل بعزله لانه صار نائبا عن الاصل ولا بموته بل هو نائب
الاصيل كما مر انفا واذا عزل السلطان القاضي لا ينعزل ما لم يصل الخبر اليه كالوكيل وموت السلطان
لا يوجب عزل القاضي بخلاف الوكالة والقاضي اذا قال عزلت نفسي او اخرجت نفسي وسمع
السلطان ينعزل كما في الوكالة اما بدون سماع السلطان لا وقيل لا ينعزل القاضي بعزله بنفسه
اصلا لانه نائب عن العامة وحقوق العامة متعلقة بقضائه فلا يملك عزله كذا في فصول العمادي
وغير المفوض ان قضى نائبه بحضرته او بغيبته فاجازه جاز كما في الوكالة يعني الوكيل بالبيع و
الشراء اذا وكل غيره فباشر وكيله بحضرته او بغيبته فاجاز جاز لان المقصود حضور رأي
الاول وقد حصل كما في الهداية وغيرها اذا رفع الى القاضي حكم قاض اخر اختلف فيه في الصدر
الاول اي الصحابة امضاه ان لم يخالف الكتاب والسنة المشهورة او الاجماع اي اذا قضى القاضي
ورفع حكمه الى قاض اخر يجب عليه امضاؤه الا ان يكون مخالفا للكتاب كالقضاء بحل متروك
التسمية عامدا فانه مخالف لقوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه او للسنة المشهورة كالقضاء
بحل المطلقة الثلاث بنكاح الزوج الثاني بلا وطء على مذهب سعيد بن المسيب فانه مخالف للسنة
المشهورة وهو قوله عم لا حتى تذوقي عسيلته الحديث او الاجماع كالقضاء بحل متعة النساء
لان الصحابة قد اجتمعوا على فساده فحاصل هذا ان القاضي اذا قضى في مجتهد فيه بغير مجمع

مجمعا عليه فيجب على قاض اخر تنفيذه وهذا اذا حكم على وفق مذهبه فيتأتى كذا في صدر الشريعة
وما اجتمع عليه الجمهور لا يعتبر فيه خلاف البعض ذكر في اصول الفقه ان العلماء اختلفوا في ان الاجماع
هل ينعقد باتفاق اكثر المجتهدين او لا بد من الاتفاق الكلي ففي الهداية اختار ان اتفاق الاكثر
كاف في مقابلة اتفاق الاكثر لا يعتبر خلاف الاقل وفي كتب اصول الفقه رجحوا ذلك المذهب وهو ان
اختلاف الاقل في مقابلة الاكثر معتبر فان واحدا من الصحابة ربما خالف الجمع الكثير ولم يقولوا نحن
اكثر منك بل اعتبروا المخالفة وايضا قال في الهداية ان المعتبر الاختلاف في الصدر الاول اي
الصحابة لكن الاصح انه لا يشترط ذلك حتى يكون اختلاف الشافعي معتبرا والقضاء بحل او حرمة
ينفذ ظاهرا وباطنا ولو بشهادة زور عند ابي ح اذا ادعى سبب معين كالنكاح والطلاق
والبيع والشراء والاقالة والرد بالبيع والنسب وفي الهبة والصدقة روايتان وعندهما لا ينفذ
باطنا بشهادة الزور فلو اقامت بينة زور وانه تزوجها وحكم به حل لها تمكينه عند ابي ح خلافا
لهما فانه لا يحل وهو ظاهر واما مذهب ابي ح فمشكل جدا فان الحرام المحض كيف يكون سببا
للحل فيما بينه وبين الله وجوابه انا لم نجعل الحرام المحض وهي الشهادة الكاذبة من حيث انها
اخبار كاذب سببا للحل بل حكم القاضي فصارت كانشاء عقد جديد وهو ليس حراما بل هو
واجب لان القاضي غير عالم بكذب الشهود واقول ينبغي ان يفتى بقولهما وفي الاملاك المرسلة
اي المطلقة وهي التي لم يذكر لها سبب معين لا ينفذ باطنا اتفاقا لان اثبات الملك مطلقا بغير
سبب ليس في وسع البشر فتعين للالغاء بخلاف ما اذا ادعى سببا معينا كالبيع والشراء على ما مر
والقضاء في مجتهد فيه بخلاف رأيه ناسيا او عامدا لا ينفذ عندهما وبه يفتى قال في الهداية وعندهما
لا ينفذ في الوجهين لانه قضى بما هو خطأ عنده وعليه الفتوى ثم المجتهد فيه ان لا يكون مخالفا لما
ذكرنا اي من الكتاب والسنة المشهورة والاجماع وعند الامام ينفذ لو ناسيا في الكافي وعليه
الفتوى وفي العمد روايتان عن ابي ح ولا يقضي على غائب الا بحضرة نائبه حقيقة كوكيله او وصيه
لانهما يقومان مقامه او شرعا كوصي نصبه القاضي كما اذا كان المدعى عليه ابنا وله صغير غائب
قد نصب له وصيا ولو نصب القاضي وكيلا عن الغائب لا يجوز القضاء عليه في الاصح كذا في شرح
النقاية لابي المكارم او حكما بان كان ما يدعي على الغائب سببا لما يدعي على الحاضر فحينئذ يجوز الحكم
على الغائب كمن ادعى دارا في يد غيره وانكر الغير وادعى انها ملكه واقام المدعي البينة انه اشتراها
من فلان الغائب يقبل بينته ويثبت الحكم على الغائب والحاضر حتى اذا حضر الغائب لزمه
ولا يحتاج الى اعادة البينة وله نظائر كثيرة مذكورة في المطولات فان كان ما يدعيه على الغائب
شرطا لما يدعيه على الحاضر فان كان الغائب يتضرر بالشرط لا يصح القضاء على الحاضر والغائب

مثل ان يقول المرأة لزوجها انك علقت طلاقي بطلاق فلان الغايب زوجته ثلاثا واقامت بينة
ان فلانا طلق زوجته لم تقبل بينتها لانه يتضرر بذلك وان كان لا يتضرر تقبل بان قالت علقت طلاقي
بدخول فلان الدار فاقامت بينة انه دخل الدار تقبل لانه لا ضرر عليه وتقرض القاضي مال
اليتيم لانه يقدر على استخلاصه ويكتب لاجل ذكر الحق وهو القرض ليحفظه لانه لكثرة اشتغاله
يخاف ان ينساه ووقعت العبارة في الهداية كما في هذا المتن ويكتب ذكر الحق قال ابن الهمام ذكر
المسمى في عرفنا حجة هو الصك والحق هنا هو الاقرار انتهى فتأمل ولا يجوز ذلك للوصي والاب
في الاصح لعجزهما عن الاستخلاص **فروع** التركة اذا استغرقت بالدين فولاية البيع للقاضي لا
للوارث انتهى **فصل** ولو حكم الخصمان من يصلح قاضيا ليحكم بينهما صح لان لهما ولاية على
انفسهما وصح بحكمها وينفذ حكم عليهما ببينة او اقرار او نكول او اختاره باقرار احد الخصمين
هذا اذا اخبر حال ولايته ما دام في المجلس باقيا لان له ولاية ان يستانف الحكم فيصح اخباره فيه ولو
قال كنت حكمت بكذا لا يصدق لانه اذا حكم صار معزولا ولا تقبل قول المعزول كذا في شرح
الوقاية لابن فرشتة وبعد الة الشاهد حال ولايته لان بعد العزل لا يقبل قوله ولكل منهما ان
يرجع قبل حكمه لان حكمه موقوف على رضاهما فاذا رجع واحد منهما قبل تنفيذ الحكم لعدم
الرضاء لا بعده لان حكمه صدر عن ولاية شرعية عليهما كالقاضي اذا حكم لزم ثم بالعزل لا يبطل
حكمه فكذا هذا واذا رفع حكمه الى قاض امضاه ان وافق مذهبه لانه لان يده في نقضه ثم ابرامه
على ذلك الوجه والا اى وان لم يوافق مذهبه نقضه لان حكمه لا يلزمه لعدم التحكيم منه ولا يصح
التحكيم في حد وقود لانه لا ولاية لهما على دمهما ولهذا لا يملكان الاقامة ويصح في ساير المجتهدات
قالوا مشايخنا ولا يفتى به لئلا يتجاسر العوام الى ذلك فيقل الاحتياج الى القاضي فلا يبقى رونقا
لحكم الشرع ولو حكماه في دم خطاء فحكمه بالدية على العاقلة لا ينفذ لان حكمه ينفذ في حقهما دون
العاقلة لانهم ما رضوا به ولم يحكم بالدية على القاتل في ماله لا يجوز ايضا لانه الشرع اوجب
الدية على العاقلة لانهم في مال القاتل ولو ثبت القتل باقرار القاتل يجوز الحكم بالدية لان
العاقلة لا تحمل صلحا ولا عمدا ولا اعترافا ولا يصح حكم المحكم والمولى اى القاضي من جهة الخليفة
لابويه وولده وزوجته لان شهادته لم تجز لهم ويصح عليهم اى على هؤلاء المذكورين لعدم
التهمة ويصح لمن ولاه وعليه كما في الشهادة **مسائل شتى** اى متفرقة وهو جمع شتت
فمسائل خبر لمبتدء محذوف وشتى صفة لمسائل ليس لذي سفل عليه علو لغيره ان يتد اى يدق
وتدا في سفله او ينقب كوة بلا رضى ذي العلو ولا لذي العلو ان يبني عليه شيئا عند الامام وعندهما
لكل منهما فعل ما لا يضر فيه بالارض الاخر فقيل قوله تفسير لقوله اى لقول الامام لانه انما يمنع ما

ما فيه ضرر ظاهر الا ما لا ضرر فيه فلا خلاف بينهم وقيل لا بل بينهما خلاف وهو في محل وقوع الشك
فلا شك في عدم ضرره كوضع مسمار صغير او وسط يجوز اتفاقا وما فيه ضرر ظاهر كفتح الباب
ينبغي ان يمنع اتفاقا وما يشك في التضرر كدق الوتد في الجدار او السقف فعندهما لا يمنع
لان الاصل هو الاباحة لانه تصرف في ملكه والحظر بعارض الضرر فاذا اشكل لم يجب المنع
لان اليقين لا يزال بالشك كالو باع نصيبه من العبد المشترك يجوز ولو كاتب نصيبه
لا يجوز وللشريك حق فسخه وعنده الاصل الحظر لانه تصرف في محل تعلق به حق محترم
للغير ولهذا يمنع من هدمه اتفاقا وتعلق حق الغير بملكه يمنع تصرفه به كالمرهون و
المستاجر تعلق به حق المرتهن فيمنع الراهن من التصرف وذكر شيخ الاسلام عن بعضهم ان على قول ابي
حنيفة صاحب العلو لا يملك التصرف فيه وان لم يضر بالسفل دون الجدار وقال شيخ الاسلام
ايضا اذا اشكل تصرف صاحب العلو هل يضر بالسفل او لا لا يملكه بالاتفاق وقال الصدر الشهيد
المختار انه اذا اشكل لا يملك واذا لم يضر يملك وقال قاضيخان لو هدم صاحب السفل في
ساحته بيتا وما اشبهه عند الامام له ذلك وان تضرر به صاحب العلو وعندهما الحكم معلول
بعلة الضرر وعلمت ان ليس لصاحب السفل هدمه فلو هدمه يجبر على بنائه لانه تعدى على حق
صاحب العلو وهو قرار العلو كالراهن اذا قتل المرهون والمولى اذا قتل عبده المديون
وهذا اصل كل من اجبر على ان يفعل مع شريكه فاذا فعل احدهما بغير امر شريكه فهو
متطوع لان له طريق وهو المطالبة بالمشاركة في الفعل كنهر بينهما امتنع احدهما عن كريه وكرى
الاخر وسقيه بجوف الوقف او بيت او دار او حمام او طاحونة فاصلح احدهما وعبد
مشترك حتى فداه احدهما فهو متطوع لان الاخر مخير وان كان لا يخير لم يكن متطوعا
كعلو لرجل وسفل لاخر سقط السفل فبناه الاخر لا يكون متطوعا لانه لا يجبر صاحب السفل
على بنائه فكان في بنائه اياه وهو مضطر لا يصل الى حقه واذا بناه بنى عليه قيمته واختلف ان
القيمة يعتبر وقت البناء او وقت الرجوع والصحيح وقت البناء وانما قلنا في الدار والبيت
والطاحونة والحمام وما ذكرنا اذا كان يمكن قسمة الساحة فيبني في نصيبه وفي الخلاصة
في الفصل الثاني في الحائط وعمارته قال ذكر الخصاف انه يرجع بما انفق وهذا عندي في غاية
الحسن اذا كان نقضا ويجب ان لا يضمن لو على بنا السفل على قدر ما كان عليه ذلك القدر
اما اذا كانت المساحة صغيرة لا يمكن بناء ذلك فيها بعد التسمية فانه اذا بنى لا يكون
متطوعا وكذا اذا انهدم بعضه لانه لا يمكن الانتفاع بنصيبه الا ببنائه فلا يكون متطوعا
كذا في ابن الهمام وليس لاهل زايغة اى سكة من زاغت الشمس اذا مالت وتسمى المحلة و

السكة زايغة لميلها من طرف الى طرف وفي تهذيب ديوان الادب الزايغة الطريق الذي حاد
عن الطريق الاعظم مستطيلة اي طويلة صفة لزايغة يتشعب اي يتفرع منها اي من الزايغة
مستطيلة غير نافذة اي موضع اخر فتح باب في المتشعبة الى سكة اخرى لان الباب يقصد
للمرور ولا حق لهم في الدخول فيها لكونها غير نافذة وانما ذلك لاهلها على الخصوص الا يرى انه لو
بيعت دار منها حق الشفعة لهم لا لاهل الاول وقيل لا يمنعون من فتح الباب لان له ان
يرفع جداره كله بان يهدم فاولى ان يكون له نقض البعض والصحيح هو الاول وفي النافذة و
مستديرة لزق طرفاها ذلك لان لكل واحد منهما حق المرور في كلها اذ هي ساحة مشتركة ولهذا
يشتركون في الشفعة اذا بيعت دار منها صورة المستطيلة الغير نافذة هذه

ذكر في الغاية ان الزايغة المتشعبة غير نافذة وكذا الزايغة الاولى ايضا غير نافذة كذا ذكر
التمرتاشي والفقيه ابو الليث لما ذكرنا حيث قالا سكة طويلة غير نافذة وسكة اخرى
عن يمينها او شمالها غير نافذة ولكن في اكثر الكتب لم تقيد الاولى لكونها غير نافذة وهذه
صورة المستديرة التي لزق طرفاها

واعلم ان للانسان ان يتصرف في ملكه ما شاء ما لم يضر لغيره ضررا ظاهرا فيجوز له ان يتخذ
في داره حماما وعن ابي يوسف ان تاذى الجيران من دخانه فلهم منعه الا ان يكون دخانه
مثل دخانهم وان يتخذ حضيرة غنم وان تاذى الجيران من نتن السرقين ليس لهم في الحكم
منعه وان يحفر بئرا وان كان حايط جاره ينز منها وقيل ان كان يعلم يقينا انه منه فله
منعه وهو خلاف قول اصحابنا ولا يجوز ان يبني تنور الخبز الدايم كما في السوق او رحى
للطحن او مرقاة للقصارين استحسانا ولو سقط حايط بين دارين لاحدهما عورات
وطلب من جاره ان يساعده في البناء قال اصحابنا لا يجبر وقال الفقيه ابو الليث يجبر
في زماننا وقال قاضيخان ان الحايط يحتمل القسمة ويبني كل واحد في نصيبه السترة لا يجبر
والا اجبر وقيل ان كان يقع بصره في دار جاره فله منعه عن الصعود حتى يتخذ سترة وان
كان يقع من سطحه فلا يمنعه وفي قاضيخان في كتاب الصلح بيتان كل واحد منهما مسقف بسقف
واحد احدهما لرجل والاخر لرجل فاراد احدهما ان يجعل بينه سقفا اخر وبه تستر دخول الضوء
والشمس في بيت صاحبه قالوا ان كان في القديم كل بيت مسقف بسقف واحد كان لصاحبه

لصاحبه ان يمنعه عن ذلك وحد القديم ان لا يحفظ اقرانهم غير ذلك دار فيها ساحة بين رجلين
اقتسماها فصارت الساحة لاحدهما والبناء للاخر فاراد صاحب الساحة ان يبني ما
ويسد به الريح والشمس على صاحب البناء في ظاهر الرواية له ذلك وليس لصاحب البناء حق
المنع وقال نصير له ان يمنع والفتوى على ظاهر الرواية وفي التاتارخانية اذا سد عليه الضوء
فله المنع والفرق ان الضوء من الحوايج الاصلية والشمس والريح من الحوايج الزائدة انتهى وفي
فصول العمادي وغيره الحاصل في هذه المسائل واجناسها ان القياس ان كل من تصرف في خالص
ملكه لا يمنع في الحكم وان يؤدي الى الحاق الضرر بالغير عن ترك القياس في موضع يتعدى ضرر
تصرفه الى غيره ضررا بينا وقيل المنع مطلقا وبه اخذ اكثر المشايخ وعليه الفتوى وهذا كما
لما اختاره قاضيخان كما نقلنا عنه اولا والمعتمد ما في الفصول ومن ادعى هبة اي هبة
دار وتسلمها اليه مثلا في وقت فسئل بينة اي سأل القاضي منه بينة فقال جحد في الهبة
اي جحد المدعى عليه الهبة فاشتريتها منه او لم يقل ذلك او قوله جحد في الهبة فبرهن على الشراء
بعد وقت الهبة يقبل ولو قبله لا تقبل يعني لو ادعى الهبة فاقام البينة على الشراء قبل الوقت
الذي يدعي فيه الهبة لم يقبل بينته لانه دعوى في وقت اقرار منه على ان الموهوب ملك الواهب
في ذلك الوقت ثم دعوى الشراء قبل ذلك يكون رجوعا عن ذلك الاقرار فكان متناقضا واما
دعوى الشراء بعد ذلك بعد اقراره بالملك له في ذلك الوقت فيتمكن من اثباته بالبينة ومن
ادعى ان زيدا اشترى جاريته فانكر زيد وقال ما اشتريت وترك هو خصومته حل له وطؤها
لان المشتري لما جحد الشراء كان جحود البيع فسخا من جهته اذ الفسخ رفع العقد من الاصل والجحود
انكار العقد من الاصل وبهذه المشابهة جعل الجحود مجازا عن الفسخ ومن اقر بقبض عشرة
وادعى انها زيوف او نبهرجة صدق لا ان ادعى انها ستوقة لان اسم الدراهم يقع على الجياد
والزيوف والنبهرجة ولهذا يجوز في الصرف والسلم بالنبهرجة وبين الاقرار بقبض الدراهم
فيقبل قوله ولا يصدق ان اقر بقبض الجياد او حقه او الثمن او بالاستيفاء ثم ادعى
زيوف لانه تناقض لان حقه في الجياد فالاقرار بقبض حقه اقرار بقبض الجياد والثمن كان جيادا
والاستيفاء عبارة القبض بوصف التمام واذا ادعى انها زيوف بعد الاقرار بها يكون
متناقضا والزيوف ما يرده بيت المال والنبهرجة ما يرده التجار ايضا وهي التي تضرب في
غير دار السلطان والستوقة ما غلب غشه وهي التي داخلها نحاس محلى بالفضة ومن قال لمن اقر له
بالف ليس لي عليك شيء ثم قال في مجلس نعم لي عليك الف لا يقبل منه بلا حجة لان اقراره هو الاول
وقد ارتد برد المقر له والثاني دعوى فلا بد من الحجة او تصديق خصمه بخلاف ما لو كذب من

تال اشتريت مني هذا ثم صدقه لان احد العاقدين لا ينفرد بالفسخ كما لا ينفرد بالعقد و
المعنى انه حقهما فبقي العقد فعمل التصديق اما المقر له ينفرد برد الاقرار فافترقا ومن قال لمن ادعى قط
عليه مالا ما كان لك علي شيء قط فبرهن عليه به فبرهن هو على القضاء او الابراء قبل برهانه اي
برهان المدعى عليه وقال زفر لا يقبل لان القضاء والابراء يكون بعد الوجوب وقد انكره فيكون
مناقضا ولنا ان التوفيق ممكن لان غير الحق قد يقضى ويبرا منه يقال قضى بباطل وقد يصالح على
شيء فيثبت ظاهرا ثم يقضى الا ترى انه لو ادعى القصاص على شخص فانكر فاقام المدعي البينة واقام
المدعى عليه البينة على العفو او الصلح عنه على مال يقبل منه وكذا لو جرى مثل ذلك في دعوى الرق
يقبل فكذا هذا وكذا لو قال ليس لي عليك شيء لان التوفيق فيه اظهر لانه للحال كذا في الزيلعي و
ان زاد على انكاره ولا اعرفك فلا اي لا يقبل بينة المدعى عليه على القضاء او الابراء لتعذر
التوفيق بين قوليه لانه لا يكون بين اثنين من دفع واحد وقضاء واقتضاء بلا معرفة احدهما
صاحبه وذكر القدوري انه يقبل ايضا لان المحتجب من الرجال والمخدرة قد يؤذى بالشغب
على بابه فيامر بعض وكلائه بارضائه بالدفع اليه ولا يعرفه فامكن التوفيق بهذا الطريق
وفي النهاية فعلى هذا لو كان المدعى عليه ممن يتولى الاعمال بنفسه لا تقبل بينته قال العلامة ابن كمال
باشا وفيه نظر لانه مبنى امكان التوفيق على انه يكون احدهما ممن لا يتولى الاعمال بنفسه لا على
ان يكون المدعى عليه بخصوصه وتصوير القدوري امعانه لا يدل على ذلك انتهى قلت وهو
ظاهر لان الكلام كله في تناقض المدعي وفي الكافي يقبل البينة على الابراء في هذا الفصل باتفاق
الروايات وقالوا فيمن قال لم ادفع ثم قال دفعته اليه لا يقبل قوله للتناقض الا اذا ادعى
اقرار المدعي بذلك فيقبل بينته لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار ولو ادعى على آخر بيع امته
منه واراد ردها بعيب فانكر فبرهن المدعي البيع والمنكر على البراءة من كل عيب لا
تسمع برهان المنكر اي البائع لان اشتراط البراءة يعتبر للعقد من اقتضاء وصف السلامة
الحقيقية فيقتضي وجود العقد والصفة بدون الموصوف لا يتصور وقد انكره فيكون مناقضا
وعن ابي يوسف انها يقبل لان التوفيق ممكن بان لم يبعها هو وانما باعها منه وكيله وابرءه عن العيب
فيكون صادقا بذلك وذكر ان شاء الله في آخر صك كله عند ابي ح وهو قياس لان الكل كشيء واحد
بحكم العطف ولو ترك ورجه قالوا الا يلتحق به ويصير كفاصل السكوت وعندهما يبطل آخره فقط او
هو استحسان لان الاصل في الكل الاستقلال والصك يكتب للاستيثاق فلو انصرف الى الكل كان مبطلا له
فيكون ضد ما قصدوه فينصرف الى ما يليه ضرورة **فصل** مات نصراني فقالت زوجته
اسلمت بعد موته وقال ورثته بل قبله فالقول قوله اي قول الوارث مع يمينه لان الاسلام ثابت في

الحال والحال يدل على ما قبلها كما في مسئلة الطاحونة اذا اختلف الموجر والمستاجر في جريان
الماء وانقطاعه فانه يحكم الحال وليدل به على الماضي والظاهر يصلح للدفع لا للاستحقاق وكذا القول للوارث
مع يمينه لو مات مسلم فقالت زوجته اسلمت قبل موته وقال الوارث بل بعده ولا يحكم الحال لان
الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق وهي محتاجة اليه اما الورثة فهم الدافعون ويشهد لهم ظاهر الحدوث
ايضا كذا في الهداية قال العلامة ابن الهمام والتعبير بالاستصحاب احسن من التعبير بالظاهر
فانه يثبت به الاستحقاق ولكن اما يكون ظاهرا كاخبار الآحاد وقد يثبت بها يوجب استحقاقا
انتهى وقال ايضا في كتابه المسمى بالتحرير الاستصحاب الحكم ببقاء امر محقق لم يظن عدمه وفي
شرح الجامع الصغير لقاضيخان ولا يلزم على ما قلنا مسئلة الاجارة اذا كان الماء جاريا وقت الخصومة
فجعل الحال حجة لصاحب الطاحونة في ايجاب الاجر لانا نقول ثم اتفقا على سبب الوجوب وهو
العقد واختلفا في التاكيد والظاهر يصلح حجة للتاكيد وابقاء ما كان على ما كان وفي مسئلة الميراث
اختلفا في وجود السبب وهو الزوجية مع اتفاقهما في الدين عند الموت فلا يصلح الظاهر شاهدا
لها وان قال المودع هذا ابن مودعي الميت لا وارث له غيره دفع الوديعة اليه لانه اقر
بما في يده حق الوارث بطريق الخلافة فصار كما لو اقر انه حق المورث وهو حي بطريق الاصالة
بخلاف ما لو اقر لرجل انه وكيل المودع بقبض الوديعة او انه اشتراه منه لا يؤمر بالدفع اليه
لانه اقر بانه ملك الغايب وهو حي وفي الصحيح اقراره ينفذ اقراره في ملك الغير نعم وهنا زعم
ان الميت لم يكن مالكا وان المالك هو الوارث فلم يكن في تصحيح اقراره تنفيذ اقراره في ملك الغير
فان قلت هذا منقوض بما لو اقر المديون ان فلانا وكيل عن رب الدين بقبض الدين يؤمر بقضاء
الدين قلنا ان المديون اقر بقبضه من مال نفسه اذ الديون تقضى بامثالها وكان مقرا على نفسه
لا مقرا بملك الغير فامر بالدفع اليه واذا قال الآخر هذا ابنه ايضا وكذبه الاول قضى للاول اي
قضى المال كله للاول لان هذا شهادة على الاول بعد انقطاع يده عن المال فلا يقبل ولو قسم
الميراث بين الورثة او الغرماء بشهادة لم يقولوا فيها لا نعرف له وارثا او غريما آخر لا يؤخذ
منهم كفيل عند ابي ح وقال وهو احتياط ظلم احتياط بعض القضاة قال العلامة ابن الهمام
كانه عنى به ابن ابي ليلى فانه كان يفعله بالكوفة وعندهما يؤخذ لهما ان القاضي ناظر للغيب
والظاهر ان في التركة وارثا غايبا او غريما غايبا لان الموت قد يقع بغتة فيحتاط بالكفالة
كما اذا دفع الآبق واللقطة الى صاحبه او اعطى امرأة الغايب النفقة من ماله ولابي ح ان حق
الحاضر قطعا او ظاهرا فلا يؤخر لحق موهوم الى زمان التكفيل لمن اثبت الشراء ممن في يده
اذا اثبت الدين على العبد حتى بيع في دينه لا يكفل ولان المكفول له مجهول فصار كما اذا كفل

لاحد الغرماء بخلاف النفقة لان حق الزوج ثابت وهو معلوم واما الابق واللقطة ففيه روايتان
والاصح انه على الخلاف وقيل ان دفع بعلامة اللقطة او اقرار العبد يكفل بالاجماع لان الحق غير ثابت
ولهذا كان له ان يمنع وقوله ظلم اى ميل عن سواء السبيل وهذا يكشف عن مذهبه ان المجتهد يخطى
ويصيب الا كما ظنه البعض كذا في الهداية قال الزيلعي وفيه دليل على ان المجتهد يخطى ويصيب و
على انه اباح يبرئ عن الاعتزال الا كما ظنه البعض بسبب ما نقل عنه انه قال ابو يوسف ابن خالد التيمي
كل مجتهد مصيب والحق عند الله قلنا معناه كل مجتهد مصيب بالاجتهاد اذ هو المامور به و
هو حجة في حق عمله حتى يحكم بصحته ولا يجوز له العدول عنه وان اخطأ الحق الذى هو عند الله فيكون
كانه اصاب الحق ومن ادعى عقارا ارثا ولاخيه الغايب وبرهن عليه دفع اليه نصفه وترك
باقيه مع ذى اليد بلا اخذ كفيل منه ولو جاحدا وقالا ان كان جاحدا اخذ النصف الاخر منه ووضع
عند امين وان لم يجحد ترك في يده لهما ان الجاحد خاين فلا يترك المال في يده بخلاف المقر لانه
امين وله ان القضاء وقع للميت مقصودا واحتمال كونه مختار الميت ثابت فلا ينقض يده كما
اذا كان مقرا وجحوده قد ارتفع بقضاء القاضي والظاهر عدم الجحود في المستقبل لصيرورة
الحادثة معلومة له وللقاضي كذا وفي المنقول يؤخذ منه بالاتفاق لانه يحتاج فيه الى الحفظ
والنزع ابلغ فيه بخلاف العقار لانها محصنة بنفسها ولهذا يملك الوصي بيع المنقول على الكبير
الغايب دون العقار وكذا حكم وصي الام والاخ والعم على الصغير وقيل على الخلاف
وقول الامام فيه اظهر لحاجته الى الحفظ وانما لا يؤخذ الكفيل لانه انشاء خصومة والقاضي انما
نصب لقطعها لا لانشائها كذا في الهداية واذا حضر الغايب دفع اليه نصيبه بدون اعادة
البينة لان الورثة ينتصب خصما عن الباقين فيما يستحق له وعليه دينا كان او عينا لان المقضي
له وعليه انما هو الميت في الحقيقة وواحد من الورثة يصلح خليفة عنه في ذلك بخلاف الاستيفاء
لان عامل فيه لنفسه فلا يصلح نايبا عن غيره فلهذا لا يستوفي الا نصيبه فصار كما اذا اقامت البينة
بدين الميت الا انه انما يثبت استحقاق الكل على احد الورثة اذا كان الكل في يده ذكره
في الجامع لانه لا يكون خصما بدون ذى اليد فيقتصر القضاء على ما في يده كذا في الهداية و
في شرح الجامع الصغير لقاضيخان وروى الخصاف عن اصحابنا انه يحتاج الى اعادة البينة
والصحيح لما ذكره في ظاهر الرواية لان القضاء بالميراث قضاء على الميت ومن اوصى
بثلث ماله فهو على كل مال له لانها اخت الميراث والميراث يجرى في الكل فكذا هي ولو قال
مالي او ما املكه صدقة فهو على مال الزكوة والقياس انه يلزمه التصدق بالكل وبه قال
زفر لعموم اسم المال كما في الوصية وجه الاستحسان ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى

تعالى فينصرف ايجابه الى ما اوجب الشارع فيه الصدقة من المال لقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة ولان ٤٢٢
الظاهر التزام الصدقة من فاضل ماله وهو مال الزكوة اما الوصية فتنصرف الى الكل فهي اخت
الميراث على ما مر ويدخل فيه ارض العشر عند ابى يوسف لانها سبب الصدقة اذ جهة الصدقة
راجحة في العشر عنده وعند محمد لا فانها لا تدخل لانها سبب المؤنة اذ جهة المؤنة راجحة عنده ولا
تدخل ارض الخراج بالاجماع لانه يتمحض مؤنة كذا في الهداية فان لم يكن له مال غيره امسك منه قوته
فاذا اصاب مالا تصدق بمثل ما امسك لان حاجته هذه مقدمة ولم يقدر بشيء لاختلاف
احوال الناس وقيل المحترف يمسك قوته ليوم وصاحب الغلة لشهر وصاحب الضياع لسنة
على حسب التفاوت في مدة وصولهم الى المال وعلى هذا صاحب التجارة يمسك بقدر ما يرجع اليه
ماله ومن اوصى اليه ولم يعلم فهو وصي حتى لو باع شيئا من التركة قبل العلم بها جاز البيع وعند
ابى يوسف لا يجوز حتى يعلم كما في الوكالة بخلاف التوكيل بان وكل شخص ولم يعلم بها لا يكون
وكيله حتى لو باع شيئا من مال الموكل قبل العلم لم يجز قال في الهداية ووجه الفرق على الظاهر
ان الوصاية خلافة لاضافتها الى زمان بطلان الانابة فلا يتوقف على العلم كما في تصرف الوارث
اما الوكالة انابة لقيام ولاية المنوب عنه فتتوقف على العلم وهذا لانه لو توقف على العلم لا يفوت
النظر لقدرة الموكل وفي الاول يفوت لعجز الموصي وقيل في الاخبار بالتوكيل خبر فرد وان كان
فاسقا او صغيرا يعقل لانه من المعاملات ولا الزام فيه وكذا لا يشترط فيه الزام
وكذا لا يشترط فيه الحرية والاسلام ولا يشترط فيه الا التمييز لا في العزل منه الا خبر عدل او مستورين
وعندهما كالاول لانه من المعاملات وللامام انه خبر الزام من وجه فيشترط فيها احد شطرى
الشهادة اما العدالة او العدد بيان الالزام ان الوكيل يلزم العهدة على تقدير ان يتصرف
وكذا الخلاف في اخبار السيد بجناية عبده حتى اذا اخبره واحد غير عدل بان عبده جنى
فاعتقه لا يلزمه الارش عند الامام وعندهما يلزمه الارش لانه بالعتق صار مختار الفداء او الشفيع
بالبيع يعني الشفيع اذا سكت بعد ما اخبره فاسق بالبيع لا يكون تاركا للشفعة وعندهما
يكون والبكر بالتزويج يعني اذا اخبرها فاسق بنكاحها فسكتت لا تصير راضية بالنكاح و
عند الامام خلافا لهما ومسلم لم يهاجر بالشرائع يعني من اسلم في دار الحرب فاخبره فاسق
بالشرائع لا يؤاخذ عند الامام بتركها خلافا لهما ولو باع القاضي او امينه عبدا للغرماء اى
باع عبد المديون لاجل الغرماء واخذ القاضي او امينه المال اى ثمن العبد فضاع عند
القاضي او امينه واستحق العبد ونزع من يد المشترى لا يضمن القاضي او امينه الثمن
للمشترى لان امين القاضي قايم مقام القاضي والقاضي قايم مقام الخليفة وكل واحد منهم

لا يلزمه الضمان لانه يؤدي الى تقاعدهم عن قبول الامانة فيتعطل مصالح الناس ويرجع المشتري
اى مشتري العبد المذكور على الغرماء لان البيع واقع على الغرماء لان البيع واقع لهم فيكون
عهدته عليهم ولو باعه اى العبد الوصي لاجلهم اى لاجل الغرماء بامر القاضي ثم استحق العبد
او مات قبل قبضه من الوصي وضاع المال اى ثمن العبد ثم رجع المشتري على الوصي لانه هو
العاقد بنيابته عن الميت فترجع الحقوق اليه كما اذا وكله حال حيوته وكذا الوصي الذى نصبه
القاضي لانه نصبه لكونه قايم مقام الميت وهو اى الوصي يرجع على الغرماء لانه عامل لهم
وقيل لا يرجع عليهم لان الضمان وجب عليه بفعله والاول اصح والوارث اذا بيع له كان بمنزلة
الغريم لانه اذا لم يكن في التركة دين كان العاقد عاملا له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة كذا
في الزيلعي ولو قال لك قاضي عدل عالم قضيت على هذا بالرجم او القطع اى يده في السرقة
او الضرب في الجلد ما فعله وسعك فعله ولا يلزم عليه عند الله لان طاعة ولي الامر واجبة
وكذا الحكم في العدل غير العالم ان استفسر فاحسن تفسيره وجب تصديقه والا اى وان لم
يكن بالصفة المذكورة بان كان فاسقا جاهلا او عالما فاسقا فلا يقبل قوله ولا يعمل بقول
غير العدل مطلقا ما لم يعاين سبب الحكم لتهمة الخطاء والخيانة كذا في الهداية ولو قال قاضي عدل
لشخص اخذت منك الفا ودفعتها الى فلان قضيت بها عليك او قال قضيت بقطع يدك
في حق فقال بل اخذتها اى الالف او قال قطعت يدي ظلما واعترف بكون ذلك حال ولايته
اى القاضي صدق القاضي لان المقضي عليه لما اقر انه فعل ذلك في حال قضائه صار معترفا
بشهادة ظاهرة للقاضي لان فعل القضاء على سبيل القضاء لا وجوب الضمان عليه
بحال فجعل القول قوله ولا يمين عليه اى على القاضي لانه لو لزمه اليمين لكان خصما وقضاء
الخصم لا ينفذ ولو قال فعلته قبل ولايتك او بعد عزلك وادعى القاضي فعله في ولايته فالقول
له ايضا هو الصحيح لانه متى اعترف انه كان قاضيا صحت اضافته الاخذ الى حالة القضاء
لان حالة القضاء معهودة وهي منافية للضمان فصار القاضي بالاضافة الى تلك الحالة
منكرا للضمان فكان القول له كما لو قال طلقت او عتقت وانا مجنون وجنونه كان معهودا
كذا في الكافي والقاطع او الاخذ اذا كانت دعواه كدعوى القاضي ضمن هنا وهو زعم
المأخوذ منه والمقطوع ان القاضي فعل ذلك قبل التقليد او بعد العزل بما اقر القاضي فاقر
القاطع والقابض فعلت ذلك بامر القاضي وهو على قضائه والمأخوذ منه والمقطوع
به يقول بل قبله او بعده تضمنان ولا يضمن القاضي لانهما اقرا بسبب الضمان وهو مباشرتهما
الاخذ او القطع وقبولهما قول القاضي في ذلك لا يدفع الضمان عن نفسه بسبب يخصه وهو

وهو لئلا يمتنع الناس عن قبوله فتضيع الحقوق وهو مفسدة عظيمة فلا يوجب بطلانه من غيره
لعدم الاشتراك في ذلك السبب كذا في ابن الهمام لا يضمن في الاول لثبوت فعله في قضائه
بتصادقهما ولو كان المال في يد الاخذ قايما وقد اقر بما اقر به القاضي والمأخوذ منه ماله صدق
القاضي في انه فعل في قضائه او ادعى فعله في غير قضائه اخذ المقضي عليه ذلك منه لانهما تصادقوا
ان العين كانت في يد الاول وان وصوله الى الثاني من جهته فهو مقر بالتسليم اليه اعادة لما كان
للاول والقاضي بما قال يريد اثبات الاستحقاق للثاني وليس له هذه الولاية فيه لانه معزول
بخلاف ما لو كان مالكا لان القاضي ينكر وجوب الضمان والقول قول المنكر كذا في الكافي
والله اعلم **كتاب الشهادة** هي في اللغة اخبار قاطع كذا في الصحاح اى اخبار بشيء
عن مشاهدة وعيان لا عن تخمين وحسبان وفي الشرع اخبار بحق للغير على الغير احترز
عن الدعوى فانها اخبار بحق للمدعي عن مشاهدة القضية التي شهد بها بالتحقيق
لقوله عم اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع لا عن ظن لانه لا يجوز الشهادة به
وفي المبسوط والقياس يابى كون الشهادة حجة ملزمة لانها خبر يحتمل الصدق والكذب
والمحتمل لا يكون حجة الا ان هذا القياس ترك بالنصوص والاجماع وفي ابن الهمام
وشرطها العقل والبلوغ والولاية والسمع والبصر للحاجة الى التمييز بين المدعي والمدعى
عليه ولم يذكر الاسلام لان الذمي اهل للشهادة في الجملة انتهى ولها شروط اخر سيأتي
ان شاء الله وركنها استعمال لفظ الشهادة في حق التحمل المشاهدة وفي حق الاداء
طلب المدعي ومن تعين لتحملها لا يسعه ان يمتنع منه وتفرض اداؤها بعد التحمل اذا طلبت
منه لقوله تعالى ولا ياب الشهداء اذا ما دعوا وقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها
فانه اثم قلبه وهاتان الايتان وان كانتا نهيا عن الاباء والكتمان الا ان النهي عن الشيء امر
بضده اذا كان له ضد واحد وانما خص القلب بالاثم لانه رئيس الاعضاء والمضغة التي اذا
صلحت صلح الجسد كله واذا فسدت فسد الجسد كله لان فعل القلب اعظم من فعل ساير
الجوارح فاذا كان كتمان الشهادة من اثام القلب كان من اعظم الاثام ثم اداء الشهادة انما
يجب اذا كان الشاهد قريبا من مجلس القضاء او بعيدا بحال لو حضر مجلس الحكم وشهد عليه
الرجوع الى اهله في يومه وفي المجتبى عن الفضل تحمل الشهادة فرض على الكفاية كادائها والا
لضاعت حقوق الناس وعلى هذا الكتابة الكاتب الا انه يجوز اخذ الاجرة على الكتابة
ولا يجوز على الشهادة فمن تعين عليه اداؤها باجماع الفقهاء الا ان يقوم الحق بغيره
فحينئذ لا يفترض ولو امتنع الشاهد من اداء الشهادة فان كان في الصك غيره ممن تقبل

شهادتهم له ان يمتنع وان لم يكن في الصك من يقبل شهادتهم او كان ولكن لا يظهر الحق بشهادتهم
لا يسعه الامتناع لان فيه تضييع حق المشهود به قال ابو بكر ولو علم ان القاضي لا تقبل شهادته
يرجى ان يسعه الامتناع وقال شيخ الاسلام لو حضر الشاهد الشهادة بغير الطلب بلا عذر ظاهر ثم ادى
لا تقبل شهادته لانه لما ترك الاداء مع امكانه احتمل انه ترك لعذر او اداء لاجر على الاداء فيتمكن في
شهادته نوع تهمة مانعة من القبول ولو كان الشاهد شيخا كبيرا او ضعيفا لا يقدر على المشي فتكلف
المشهود له بدابة يركبها فلا بأس به وهو من اكرام الشاهد وقد قال عليه السلام اكرموا الشهود و
عن سليمان الجرجاني لو اخرج الشهود الى الضيعة اشتراها واستاجر دوابا لهم فركبوا وذهبوا
لم تقبل شهادتهم وان اكل الشاهد طعام المشهود له ففيه اقاويل قال ابو الليث ان كان مهيئا تقبل والاول
وقال محمد لا تقبل مطلقا وقال ابو يوسف تقبل مطلقا وفي قاضيخان الفتوى على قول ابو يوسف
لان العادة جرت بذلك فيما بين الناس وسترها اي الشهادة في الحدود افضل لما روى الشيخان
من حديث ابي هريرة عن النبي عم انه قال من ستر مسلما ستره الله تعالى في الدنيا والاخرة وقد صح ان النبي
لقن ماعز الرجوع وسأله عن حاله سترا عليه لئلا يرجم وكذا نقل عن الخلفاء الراشدين واما
قوله تعالى ومن يكتمها فانه آثم قلبه فذلك في حقوق العباد ويقول الشاهد في السرقة اخذ فلان
الشيء الفلاني لا يقول سرق محافظة على الستر ولانه لو ظهرت السرقة لوجب القطع والضمان
لا يجامع القطع فلا يحصل احياء حقه كذا في الهداية وشرط للزنى اربعة رجال فلا يقبل فيه شهادة
النساء لما روى ابن ابي شيبة في مصنفه انه قال مضت السنة من رسول الله عم والخليفتين من
بعده ان لا يجوز شهادة النساء في الحدود والدماء فلا تقبل شهادتهن وحدهن ولا مع الرجال
وفي القصاص وبقية الحدود رجلان لما ذكرنا من حديث ابن ابي شيبة وللولادة والبكارة
وعيوب النساء مما لا يطلع عليه الرجال امرأة لما روى عبد الرزاق في مصنفه عن ابن جريج عن
الزهري انه قال مضت السنة ان يجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادات
النساء وعيوبهن ووجه الدلالة ان النساء جمع محلى باللام من غير عهد فيكون للجنس فيصدق
بالاقل كما في قوله تعالى لا يحل لك النساء من بعد فتناول الاقل وكذا استهلال المولود في حق
الصلاة لانه من امور الدين لا الارث عند ابي ح لانه مما يطلع عليه الرجال وعندهما في حق
الارث ايضا لانه صوت عند الولادة ولا يحضرها الرجال عادة فصار كشهادتهن على نفس
الولادة كذا في الهداية وفي المبسوط لو شهد بالولادة رجل بان قال فاجأتها فاتفق نظري اليها
ان كان عدلا ولو قال تعمدت النظر لا يقبل وقيل تقبل ولنا هنا كلام ذكرناه في شرحنا على النقاية
ولغير ذلك مما ذكرنا رجلان او رجل وامرأتان مالا كان او غير مال كالنكاح والرضاع والطلاق

والطلاق والوكالة والوصية لقوله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان فانه مذكور في سياق
المداينات والرجل فيقبل فيهما ولان عمر وعليا اجازا شهادة النساء مع الرجال في النكاح والفرقة ولانها
من اهل الشهادة بالاية فيقبل شهادتها لوجود المشاهدة والحفظ والاداء كالرجل وزيادة النسيان
انجبر بزيادة العدد واليه الاشارة بقوله تعالى فتذكر احداهما الاخرى فلم تبق شبهة البدلية فلهذا
قلنا لا يقبل في الحدود والقصاص وغيرهما من الاحكام يثبت مع الشبهة وشرط للكل الحرية
والاسلام وقد قال ابن الهمام فيما نقلناه عنه سابقا لم يذكر الاسلام لان الذمي اهل الشهادة
وفي الجملة لكن اشترطه في المختار والاختيار ثم قال اما الاسلام فلقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين
على المؤمنين سبيلا وهذا في شهادة الكافر على المسلم فانها غير مقبولة بلا شبهة وكلام ابن الهمام
محمول فيما اذا شهد الكافر على مثله والعدالة فلا يقبل شهادة الفاسق فلو قبلها القاضي نفذ
قضاؤه ويحرم عليه ولفظ الشهادة على ما نقله الشمني وابن الهمام وعلى قول الجم لفظ
الشهادة شرط وقد مر فلا يصح الشهادة لو قال اعلم او اتيقن لان ركنها لفظ الشهادة
فلا تصح بغيرها فالفاء حينئذ للتفريع في قوله فلا يصح ولا يسأل القاضي عن حال الشاهد بلا
طعن الخصم الا في حد وقود لقوله عم المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدودا في قذف
رواه ابن ابي شيبة في مصنفه كذا في ابن الهمام وهذا عند ابي ح وعندهما يسأل عن حاله في سائر
الحقوق سرا وعلنا وبه يفتى في زماننا لان الحاكم يجب ان يحتاط في حكمه صيانة له عن النقض
وذلك سؤال السر والعلانية ولو اكتفى بالسر جاز قال ابو بكر الرازي لا خلاف بينهم في الحقيقة
فان ابا ح رحمه الله عنه افتى في زمان كانت العدالة ظاهرة والنبي عم عدل اهله فقال خير القرون
قرني ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يفشو الكذب فاكتفى بتعديل النبي عم وفي زمنهما فشا
الكذب فاحتاجوا الى السؤال ولو كانا في زمنه ما سألا ولو كان في زمنهما لسأل فلهذا قلنا اي الامامين
الفتوى على قولهما ولقد تصفحت كثيرا من كتب ابي بكر الرازي فما رأيته رجح على قول ابي ح قول غيره
الا في هذه المسألة وانما رجح قولهما لما رأى من فساد الزمان وقلة مبالاتهم بالامور الدينية
وكان ينبغي للحاكم ان ينقب عن احوال الشهود في كل ستة اشهر لانه قد يطرأ على الشاهد
في هذه المدة ما يخرجه عن اهلية الشهادة ويجزي الاكتفاء بالسر في السؤال في زماننا
تحرزا عن الفتنة وكيفيته ان يبعث القاضي مع العدل المستورة وهو رقعة فيها
اسم الشاهد ونسبه وحليته ومسجده الذي يصلي فيه ومحلته وسوقه ان كان سوقيا
فيسأله عن جيرانه واصدقائه ممن عرفه بالعدالة فانه يكتب تحت اسمه في كتاب القاضي انه
عدل جائز الشهادة وعن عرفه بالفسق لا يذكر حاله احترازا عن الهتك بل يقول الله يعلم الا

اذا عدل غيره وخاف ان يحكم القاضي بشهادته فيصرح بحاله ومن لم يعرف حاله يكتب تحت اسمه انه مستور
ويرد التعديل للمستور الى القاضي سرا وفي الذخيرة وينبغي ان يكون المزكي صاحب خبرة ويكون مخالطا
للناس لانه اذا لم يخالط لا يعرف العدل من غيره وينبغي ان لا يكون طماعا ولا فقيرا لا يخدع بالمال
ويكفي للتزكية هو عدل في الاصح لانه من نشأ في ديارنا في دار الاسلام فالظاهر من حاله الحرية
والاسلام ولهذا لا يسأل القاضي عن حرية الشاهد واسلامه ما لم ينازعه الخصم وما ذكر في
الجامع الصغير من ان الناس احرار الا في الشهادة والحدود والقصاص والعقل فانه لا يكتفى
بظاهر الحرية محمول على ما اذا طعن الخصم بالرق فنظر العدالة عند الاصح وقيل لا بد من قوله هو عدل
جائز الشهادة لان العبد قد يعدل ولا يصح تعديل الخصم بقوله هو عدل لكن اخطأ او نسي
لان من زعم المدعي وشهوده ان المدعى عليه ظالم وكاذب في جحوده فلا يصح ذلك لاشتراط
العدالة في المزكي فان قال هو عدل ولم يذكر انه اخطأ او نسي صدق على صيغة الماضي
ثبت الحق لانه اقر بالحق فيقضى باقراره لا بالتزكية ويكفي الواحد للتزكية والترجمة والرسالة
الى المزكي يعني يصح الواحد ان يكون مزكيا للشاهد ومترجما عن الشاهد ورسولا من القاضي
الى المزكي لان العدد شرط في الشهادة بالنص على خلاف القياس وهذه الاشياء ليست بشهادة
وهذا في تزكية السر اما في التزكية العلانية فالعدد شرط فان معنى الشهادة فيها امين
فانها تختص بمجلس القضاء والاثنان احوط وعند محمد لا بد من الاثنين لان التزكية في
السر في معنى الشهادة عنده ولهما انها ليست في معنى الشهادة ويشترط الحرية في التزكية
العلانية وكذا العدد لانها نظير الشهادة من حيث ان القضاء لا يجب الا بها كالشهادة
فيشترط لها ما يشترط في الشهادة سوى لفظة الشهادة حتى لا يجوز في العلانية تزكية
الوالد لولده ولا العكس كذا في الشمني دون السر فانه لا يشترط فيها الحرية وعن ابن
سماعة عن ابي حنيفة يجوز في التزكية السر العبد والمرأة والمحدود في القذف اذا كانوا
عدولا ولا يجوز في تزكية العلانية الا من يجوز شهادته لان تزكية السر من الاخبار بامر
ديني وقول هؤلاء في الامور الدينية اذا كانوا عدولا مقبول كما في روايتهم للاخبار وشهادتهم
بهلال رمضان **فصل** يشهد بكل ما سمعه او رآه كالبيع والاقرار وحكم الحاكم و
الغصب وان لم يشهد عليه لانه علم عيانا فالشيء اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا
فدع ولو سمع من وراء الحجاب لم يجز ان يشهد لان الصوت يشبه الصوت ولو شهد وفسر للقاضي
لا يقبل ولو سمع اقرار من البيت ولا يراه وعلم انه ليس فيه غيره له ان يشهد لحصول العلم به
وفي المجتبى والاصح انه لا يفتى بجواز تحمل الشهادة على المرأة المنتقبة وتعريف الاب والابن

والابن والزوج ويجوز بخلاف التعديل لانه شهادة والتعريف لكونه محض خبر دون العادي ويقول
اشهد يعني يقول اشهد انه باع لا اشهدني اي لا يقول اشهدني لئلا يكون كاذبا ولا يشهد
على الشهادة غيره اذا سمع اداءها الا ان يشهده عليها لان الشهادة غير موجبة بنفسها
وانما يصير موجبة بالنقل الى مجلس القضاء فلا بد من الانابة والتحميل ولم يوجدا واشهاد الغير عليها
ما لم يشهد هو عليها لانه ما حمل وانما حمل غيره ولا يعمل شاهد ولا قاض ولا راو بخطه ما لم يتذكر
لان الخط يشبه الخط فلم يحصل العلم قيل هذا على قول الامام وعندهما يجوز اذا كان محفوظا في
يده وقيل هذا بالاتفاق وانما الخلاف فيما اذا وجد القاضي شهادة في ديوانه او قضية
لان ما يكون في قمطره فهو تحت ختمه يؤمن عليه من الزيادة والنقصان فحصل له العلم بذلك
ولا كذلك الشهادة في الصك في يد غيره وعلى هذا اذا ذكر المجلس التي كانت فيه الشهادة او اخبره
قوم ممن يثق به انا شهدنا نحن وانت كذا في الهداية وفي خزانة الاكمل كتب على نفسه بمال
معلوم وخطه معلوم بين التجار واهل البلد ثم مات فجاء غريمه يطلب المال من الورثة وعرض خط
الميت بحيث عرف الناس خطه حكم بذلك في تركته ان ثبت انه خطه وقد جرت العادة بين
الناس ان مثله حجة انتهى وهذا مشكل لكونها شهادة على الخط وقالوا ان الخط يشبه الخط
وهنا لم يعتبروا هذا الاشتباه ووجهه لا يخفى ولا يشهد احد بما لم يعاينه بالاتفاق الا
النسب بان فلانا ابن فلان والموت بان فلانا قد مات والنكاح بان فلانا تزوج فلانة
والدخول بان فلانا تزوج بفلانة ودخل بها وولاية القاضي بان فلانا قد تولى القضاء
من جهة السلطان واصل الوقف بان فلانا وقف هذه الدار مثلا على كذا واحترز بقوله و
اصل الوقف من شرائطه لان اصله هو الذي يشتهر دون شرائطه فلا يقبل فيها بالتسامع
وذكر المرغيناني انه لا بد من بيان الجهة بان يشهدوا انه وقف على هذا المسجد او الفقراء
او ما اشبهه حتى لو لم يذكروا في شهادتهم الجهة لا يقبل شهادتهم وفي المحيط يقبل الشهادة
على اصل الوقف بالشهرة وعلى شرائطه ايضا وهو المختار ويقبل الشهادة على الشهادة في
الوقف وفي المجتبى المختار انها تقبل على شرائط الوقف ايضا قال العلامة ابن الهمام والثبت
اذا عرفت قولهم في الاوقاف القديمة التي انقطع ثبوتها ولم يعرف لها شرائط ومصارف انها
تسلك بها ما كانت عليه في دواوين القضاة لم يقف على الحيني ما في المجتبى لان ذلك هو الثبوت
بالتسامع والحق ان لا يجوز الشهادة بالتسامع في المسائل المذكورة ايضا ووجه الاستحسان
ان هذه الامور يختص بمعاينة اسبابها خواص من الناس ويتعلق بها الاحكام فلو لم يقبل
الشهادة فيها بالتسامع لتعطلت احكامها بخلاف البيع ونحوه وانما لم يشهد بالتسامع

فی شروط الوقف لان اصل الوقف یشهد دون شرطه قال الصدر الشریعه فی شرح الوقایه وتبعه ابن
کمال باشا وصاحب الدرر والغرر فی کتاب الوقف وبیان المصرف داخل فی اصل الوقف اذا اخبره
بها من یثق به من عدلین او عدل [illegible] لانه اقل نصاب یفید العلم الذی یبتنی علیه الحکم فی
المعاملات وفی الموت یکفی العدل ولو انثی هو المختار لان الناس یکرهون مشاهدة تلک
الحالة فلا یحضره غالبا الا الواحد والواحدة ویشهد من رای جالسا مجلس القضاء یدخل علیه
الخصوم انه قاض بفتح الهمزة مفعول یشهد ومن رای رجلا وامراة یسکنان معا وبینهما
انبساط الازواج انها زوجته عملا بظاهر الحال ومن رای شیئا سوی الادمی فی ید متصرف فیه
تصرف الملاک انه له ان وقع فی قلبه ذلک لان الملک فی الاشیاء انما یعرف بطریق الظاهر
ولا دلیل لمعرفة الملک فی حق الشاهد سوی الید بلا منازعة قالوا انما یحل له ان یشهد
بالملک لذی الید اذا وقع فی قلبه انه ملکه وان وقع فی قلبه انه ملک غیره لا یحل له ان یشهد بالملک
لان الاصل اعتبار علم الیقین فصار الی ما یشهد به القلب وقول المص ان وقع فی قلبه ذلک
هذا عند ابی یوسف علی ما فی الهدایه فتدبر والادمی ان علم رقه او کان صغیرا لا یعبر عن نفسه
فکذلک لان الرقیق لا یکون فی ید نفسه وکذلک الصغیر الذی لا یعبر عن نفسه لا ید له ولو
فسر القاضی انه یشهد بالتسامع او بمعاینة الید لا یقبلها الا فی الوقف فان الشاهدین اذا
فسرا شهادتهما بالتسامع یقبل ذکره فی فصول العمادی ومن شهد انه حضر دفن زید او
صلی علیه قبلت والاعیان کالموت حکما حتی لو فسر القاضی قبل تفسیره کذا فی الکنز قال العینی
فیقبل شهادته لان ذکره یزید للقاضی علما وهو لم یشهد الا بما علم فوجب قبولها

باب

من یقبل شهادته ومن لا یقبل لا یقبل شهادة الاعمی وقال زفر وهو روایة عن الامام تقبل فیما
یجری فیه التسامع لان الحاجة فیه الی السماع ولا خلل فیه خلافا لابی یوسف فیما اذا تحملها
بصیرا فانها یقبل لحصول العلم بالمعاینة والاداء یختص بالقول ولسانه غیر مؤوف والتعریف
یحصل بالنسبة کما فی الشهادة علی المیت ولنا ان الاداء یفتقر الی التمییز بالاشارة بین المشهود
له والمشهود علیه ولا یمیز الاعمی الا بالنغمة وفیه شبهة یمکن التحرز عنها بجنس الشهود والنسبة
لتعریف الغایب دون الحاضر وصار کالحدود والقصاص ولو عمی بعد الاداء یمنع القضاء عند
الامام ومحمد لان قیام اهلیة الشهادة شرط وقت القضاء لصیرورتها حجة عنده وصار کما اذا
خرس او جن او فسق بخلاف ما اذا ماتوا او غابوا لان الاهلیة بالموت انتهت وبالغیبة
ما بطلت کذا فی الهدایه ولا شهادة المملوک والصبی لان الشهادة من باب الولایة ولا ولایة
لهما الا ان تحملها حال الرق والصغر وادیا بعد العتق والبلوغ لانهما اهل للتحمل ولا یقبل

یقبل شهادة المحدود فی قذف وان تاب وقال الشافعی یقبل شهادته اذا تاب لقوله تعالی الا الذین
تابوا وحکم المستثنی بخلاف المستثنی منه وبه قال مالک وعثمان ولنا قوله تعالی ولا تقبلوا لهم
شهادة ابدا فتاید الرد والمستثنی الفسق فی قوله واولئک هم الفاسقون والواو فیه للاستیناف
لا للعطف فیکون منقطعا عن الاول فینصرف الاستثناء الیه ضرورة فان قیل کیف ینصرف الاستثناء
الی ما یلیه والاصل فی الاستثناء هو المتصل وهو ان یکون المستثنی من جنس المستثنی منه والتوبة
لیست من جنس الفسق قلنا الاستثناء من عموم الاحوال کانه قال الله اعلم واولئک هم
الفاسقون فی جمیع الاحوال الا فی حال التوبة فیکون الاستثناء متصلا او نقول الاستثناء
منقطع بمعنی لکن کقوله تعالی فانهم عدو لی الا رب العالمین فلا یرد السؤال وفی المبسوط لا تسقط
شهادة القاذف ما لم یضرب تمام الحد لان اقامة الحد مسقط للشهادة والحد لا یتجزی فما دونه
لا یکون حدا بل یکون تعزیرا وهو لا یسقط الشهادة وعن ابی ح انها تسقط اذا اقیم علیه الاکثر وعنه
اذا ضرب سوطا الا ان حد کافر اذا اسلم فان شهادته تقبل بعد الاسلام لان هذه شهادة استفادها
بالاسلام بعد الحد فلم یلحقها رد والمردود بحده فی الکفر انما هو شهادته فیه بخلاف العبد اذا حد
ثم اعتق حیث لا تقبل شهادته لانه لا شهادة للعبد اصلا وقت الحد فتمام حده برد شهادته بعد
الحد ولو ضرب الذمی فی حد القذف سوطا فاسلم ثم ضرب الباقی بعد الاسلام لیس بحد بل هو بعضه
فلا یترتب علیه رد الشهادة وعن ابی ح اذا ضرب السوط الاخیر بعد الاسلام لا یقبل شهادته لان الحکم
اذا تعلق بعلة ذات اجزاء تعلق بالاخیر وعنه اذا ضرب الاکثر بعد الاسلام لا یقبل شهادته وان
کان دون ذلک یقبل لان للاکثر حکم الکل ولا الشهادة لاصله وان علا وفرعه وان سفل و
عبده ومکاتبه واحد الزوجین للاخر الاصل فیه قوله عم لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا
الوالد لولده ولا المراة لزوجها ولا الزوج لامراته ولا العبد لسیده ولا المولی لعبده ولا
الاجیر لمن استاجره ولان منافع الاملاک بین هولاء متصلة ولهذا لا یجوز اداء الزکاة الیهم
فیکون الشهادة لنفسه من وجه او یتمکن فیها التهمة قال رضی الله عنه والمراد بالاجیر علی ما قالوا
التلمیذ الخاص الذی یعد ضرر استاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وهو معنی قوله عم
لا شهادة للقانع باهل البیت وقیل المراد الاجیر مسانهة او مشاهرة فیستوجب الاجر بمنافعه
عند اداء الشهادة فیصیر کالمستاجر علیها کذا فی الهدایه والشریک لشریکه فیما هو من شرکتهما
لانه شهادة لنفسه من وجه ولو شهد له فیما لیس من شرکتهما تقبل لانتفاء التهمة ولا تقبل
شهادة المخنث الذی یفعل الردی فیتشبه بالنساء ویؤتی لانه فاسق واما الذی فی کلامه لین
وفی اعضائه تکسر خلقة ولم یشهد بشی من الافعال الردیة فهو عدل مقبول الشهادة ولا شهادة

النائحة التي تنوح في مصيبة غيرها لانها ترتكب المحظورات لاجل الطمع في المال ويجعله مكسبه
اما التي تنوح في مصيبتها فلا تسقط عدالتها كذا في الذخيرة ولا شهادة المغنية لارتكابها
المحرم وانما اطلق في حقها ولم يقل يغني للناس وقيد به في حقه لانه بفسق برفع الصوت حرم في حقها
بخلاف الرجل فانه لا يمنع شهادته حتى يجتمع الناس به لانه حينئذ يجمعهم على ارتكاب كبيرة وفي
الاجناس لا تقبل شهادة اصحاب المعصية وقطاع الطريق واصحاب الفجور بالنساء ومن يعمل
عمل قوم لوط ومن يقعد مع الغناء والنائحة والنائح والمغني لا تقبل شهادة هؤلاء ولا شهادة
العدو بسبب دنيا على عدوه قال في المحيط لا يجوز شهادة رجل على رجل بينهما عداوة في شيء
من امور الدنيا وقال الى اهدى ما ذكر في المحيط اختيار المتاخرين واما الرواية المنصوصة
فبخلافه فانه اذا كان عدلا لا يقبل شهادته قال وهو الصحيح وعليه الاعتماد ولا مدمن الشرب
على اللهو لانه ارتكب محرم دينه كذا في الهداية يريد شرب الاشربة المحرمة خمرا او غيره
ولفظ محمد في الاصل ولا شهادة مدمن خمر ولا شهادة مدمن السكر يريد ولو من الاشربة
المحرمة التي ليست خمرا فقال هذا الشارح يشترط الادمان في الخمر وهذه الاشربة المحرمة
لسقوط العدالة مع ان شرب كبيرة بلا قيد الادمان ولهذا لم يشترط الخصاف في شرب الخمر
الادمان لكن نص عليه في الاصل كما سمعت مما هو جوابه هو الجواب في تقييد المشايخ لكن الشاهد
للناس ثم هو نقل كلام المشايخ في توجيه اشتراط الادمان انه انما شرط ليظهر عند الناس
فان من شربها سرا لا تسقط عدالته ولم يتفسق فيه بكلمة واحدة فكذا التي ناحت في بيتها
لمصيبتها لا تسقط عدالتها لعدم اشتهار ذلك عند الناس وانظر الى تعليل المص بعد ذكر الادمان
بانه ارتكب محرم دينه مع ان ذلك ثابت بلا ادمان كانما اراد انه اذا ادمن حينئذ يظهر انه ارتكب
محرم دينه فيترك شهادته بخلاف التي استترت تنوح للناس لظهوره حينئذ فيكون كالذي يسكر
ويخرج سكران ويلعب معه الصبيان فرد شهادته وصح بان الذي بينهم بشرب الخمر
لا تسقط عدالته ومنهم من فسر الادمان بنيته وهو ان يشرب ومن نيته ان يشرب مرة
اخرى وهذا هو معنى الاصرار وانت تعلم انه سيذكر ومن يأتي بابا من ابواب الكبائر التي يتعلق
بها الحد وشرب الخمر منها من غير توقف على نية ان يشرب ولا النية امر مبطن لا يظهر للناس والكبائر
التي يتعلق بوجودها حكم القاضي لا بد ان يكون ظاهرة لا خفية فيها لانها معروفة والخفي لا يعرف
والظهور بالادمان الظاهر لا بالنية نعم بالادمان الظاهر يعرف اصراره لكن بطلان العدالة
لا يتوقف في الكبائر على الاصرار بل ان يأتيها ويعلم ذلك وانما ذلك في الصغائر وقد اندرج
فيما ذكرنا شرح ذلك وفي تعبير الكبائر كلام فقيل هي السبع التي ذكرت في الحديث وهي الا

شراك بالله والفرار من الزحف وعقوق الوالدين وقتل النفس بغير حق وبهت
المؤمن والزنا وشرب الخمر وزاد بعضهم اكل الربوا واكل مال اليتيم وفي البخاري عنه عليه السلام
اجتنبوا السبع الموبقات قالوا يا رسول الله وما هن وفيها السحر واكل الربوا واكل مال اليتيم وفيه
وعنه عليه السلام الا انبئكم باكبر الكبائر قالوا بلى يا رسول الله قال الشرك بالله وعقوق الوالدين
وكان متكئا فجلس وقال وقول الزور وشهادة الزور فما زال يكررها الحديث وقد عد ايضا
منها السرقة وورد في حديث من جمع بين صلاتين من غير عذر فقد اتى بابا من ابواب الكبائر
وقيل الكبيرة ما فيه حد وقيل ما ثبت حرمته بنص القران وقيل ما كان حراما لعينه ونقل
خواهر زاده انها ما كان حراما محضا مسمى في الشرع فاحشة كاللواطة او لم يسم بها لكن
شرع عليها عقوبة محضة بنص قاطع اما بالدنيا بالحد كالسرقة والزنا والوعيد بالنار
في الاخرة كاكل مال اليتيم وذكر ابن كمال باشا ان شرب الخمر ليس بكبيرة فلا تسقط العدالة
الا بالاصرار عليه قال في الفتاوى الصغرى يسقط عدالة شارب الخمر بنفس الشرب لان
هذا الحد لم يثبت بنص قاطع الا اذا داوم على ذلك انتهى وهو مخالف لما تقدم في
عد شرب الخمر من الكبائر في نفس الحديث وذكر الحديث وليس في كلام الصغرى انه
صغيرة كما لا يخفى ثم في تعليله نظر لان الكلام فيها لا في الحد وحرمتها تثبت بدليل
مقطوع به ولذا قالوا يكفر مستحلها وسقوط العدالة انما هو بسبب شربها لا بسبب
وجوب الحد عليه وذكر الصدر الشهيد في شرح ادب القاضي ان الخصاف اسقط العدالة
بشرب الخمر من غير ادمان ومحمد شرط الادمان لسقوطها وهو الصحيح وفي الخلاصة بعد ان
نقل القول بان الكبيرة ما فيه حد بنص الكتاب قال اصحابنا لم يأخذوا بذلك وانما بنوا على ثلثة
معان احدها ما كان شنيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة الله والثاني ان يكون فيه
منابذة المروة والكرم وكل فعل يرفض المروة والكرم فهو كبيرة والثالث ان يصر على
المعاصي والفجور ولا يخفى في هذه العبارة من عدم الانضباط وعدم الصحة ايضا لانه حينئذ يجب
ان يكون معناه انه في حكم الكبيرة في اداء الشهادة اذ الاكل في الطريق مما فيه عدم المروة و
في كونه حراما حقا فضلا عن كونه كبيرة وما في الفتاوى الصغرى العدل من يجتنب الكبائر
كلها حتى لو ارتكب كبيرة حسن ونقله عن ادب القاضي لعصام وعليه المعول غير ان الحكم
بزوال العدالة بارتكاب الكبيرة يحتاج الى الظهور فلذا شرط في شرب المحرم والسكر
الادمان والله اعلم وفي الذخيرة والمحيط وكذا الاعانة على المعاصي والحث عليها
من جملة الكبائر كذا في شرح الهداية لابن الهمام وقال الزيلعي والعيني والاوجه ما ذكره

المتكلمون ان كل ذنب فوقه ذنب وتحته ذنب فهو بالنسبة الى ما فوقه صغيرة والى ما تحته
كبيرة لان الاشياء الاضافية لا تعرف الا بالاضافة والاصح ما نقل عن شمس الائمة الحلواني
انه قال ما كان شنيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة الله والدين فهو من جملة الكباير وقد
مر ومن يلعب بالطيور او بالطنبور لانه من اللهو وفي قوله يلعب اشارة الى انه لو اتخذ طنبورا
في بيته للاستيناس لا يكون مسقطا للشهادة لان اتخاذ الحمام في البيوت للاستيناس مباح
وكذا اتخاذ برج الحمام الا اذا كان يجر حمامات مملوكة لغيره فيفرخ في ذلك البرج فياكل ويبيعها
لانها ملك الغير فتسقط عدالته كذا في الشمني او يغني للناس لانه يجمع الناس على لهو ولعب
والمغني يسمعهم غناه لانه لو كان للاسماع نفسه حتى يزيل الوحشة عن نفسه من غير ان
يسمع غيره لا باس به ولا يسقط عدالته في الصحيح وان انشد شعرا فيه وعظ وحكمة فهو
جايز بالاتفاق وان كان فيه ذكر امراة معينة ذات حية يكره ومن المشايخ من اجاز الغنا
في العرس الا يرى انه لا باس بضرب الدف فيه اعلانا للنكاح ومنهم من قال اذا كان يتغنى
يستفيد به نظم القوافي ويصير به فصيح اللسان لا باس به ومنهم من كرهه مطلقا ومنهم اباحه
مطلقا او يلعب بالنرد او يقامر بالشطرنج او تفوته الصلاة بسببه اعلم ان مجرد اللعب
بالنرد يسقط الشهادة لما روى ابو داود عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من لعب بالنرد فقد
عصى ابا القاسم اما اللعب بالشطرنج يسقط الشهادة اذا اقترن بالادمان او بالقمار
او تفويت الصلاة فاذا لم ينضم اليه احد هذه المعاني لا ترد شهادته لان الاجتهاد فيه
مساغا او يرتكب ما يوجب الحد لانه من الكباير على احد الاقوال في تفسير الكبيرة وقدم
ومن ارتكبها لا يبالي بالكذب ولو قدم المصنف هذا التركيب كما فعل صاحب الكنز او اخره
لكان اولى لئلا يلتبس المقام كما لا يخفى على ذوي الافهام او ياكل الربوا لانه من الكباير وشرط
في الاصل ان يكون مشهورا به وذلك بالادمان لانه لا يمكن التحرز عن العقود الفاسدة
فهو ربوا بخلاف اكل مال اليتيم حيث لم يشترط فيه الادمان لان التحرز عنه ممكن ولانه لم
يدخل في ملكه وفي النهاية يدخل فيشترط فيه الادمان وكذا في الزيلعي او يدخل الحمام بلا ازار
لان كشف العورة حرام وفي الذخيرة اذا لم تعلم رجوعه عن ذلك واما ما ذكره الكرخي بان
مشى في الطريق بسراويل ليس عليه غيره لا تقبل شهادته فليس للحرمة بل لانه يخل بالمروة
او يفعل ما يستحق به كالبول والاكل على الطريق لانه تارك للمروة واذا كان لا يستحي عن
مثل ذلك لا يمتنع عن الكذب فيتهم ومثله الذي يكشف عورته ليستنجي من جانب تركه والناس
حضور وقد كثر ذلك في ديارنا من العامة وبعض من لا يستحي من الطلبة وممن جلس عند الناس

الناس وكشف راسه في موضع يعد فعله حمقا وسوء ادب وقلة مروة وحياء لان من يكون
كذلك لا يبعد منه ان يشهد بالزور وفي الحديث انه عليه السلام قال ان مما ادرك الناس من كلام النبوة الاولى
اذا لم تستحي فاصنع ما شئت وعن الكرخي لو ان شيخا صلى مع الاحداث في الجامع لم تقبل شهادته لانه
مستخف واما اهل الصناعات الدنية كالكساح وهو الذي يسمى في عرف بلاد مصر قنواتيا والزبال و
الحايك والحجام فقيل لا يقبل وبه قال الشافعي واحمد في وجه لكثرة خلفهم الوعد وكذبهم ورايت
اكثرهم مخلف للوعد انكره والاصح يقبل لانه قد تولاها قوم صالحون فما لم يعلم القادح لا يبنى
على ظاهر الصناعة ومثله النخاسون والدلالون فانهم يكذبون زيادة على غيرهم مع خلفهم فلا
يقبل الا من علم عدالته منهم وقيل لا تقبل شهادة بايع الاكفان قال شمس الائمة هذا اذا ترصد لذلك
العمل فاما اذا كان يبيع الثياب ويشترى منه الاكفان فيقبل لعدم تمنيه الموت للناس
والطاعون لا تقبل شهادة الصكاكين لانهم يكتبون هذا ما اشترى او باع او اجر وقبض المبيع
قبل وقوعه فيكون كذبا ولا فرق في الكذب بين القول والكتابة والصحيح تقبل اذا كان غالب احوالهم
الصلاح فانهم غالبا انما يكتبون بعد صدوره يكتبون على المجاز تنزيلا له منزلة الواقع يستغنون
عن الكتابة اذا صدر المعنى بدها ورد بعض العلماء شهادة القروي والاعرابي وعند عامة
العلماء تقبل الا بمانع غيره ولا تقبل شهادة الطفيلي والرقاص والمجازف في كلامه والمسخرة بلا
خلاف وفي الحديث ويل للذي يحدث ويكذب لكي يضحك منه الناس ويل له وقال بصير بن يحيى من شتم
اهله ومماليكه كثيرا في كل ساعة لا تقبل وان كان احيانا تقبل وكذا الشتام للحيوان كدابته
واما في ديارنا فكثير يشتمون بايع الدابة فيقول قطع الله يد من باعك ولا من يحلف
في كلامه كثيرا ونحوه والحاصل ان ترك المروة مسقط للعدالة وقيل في تعريف المروة
ان لا ياتي الانسان ما يعيبه منه مما يسخر عند اهل الفضل وقيل السمت الحسن وحفظ
اللسان وتجنب السخف والمجون والارتفاع عن كل خلق دني والسخف انه العقل من
قولهم ثوب سخيف اذا كان قليل الغزل وعن ابي حنيفة لا تقبل شهادة البخيل وقال مالك ان افرط
لانه يؤديه الى منع الحقوق كذا في شرح الهداية لابن الهمام او يظهر سب السلف وهم الصحابة
والتابعون ومن اقتفى اثارهم في الدين وتقبل شهادة لاخيه وعمه لعدم التهمة ومحرم
رضاعا او مصاهرة لعدم التهمة وكذا تقبل شهادة اهل الاهواء لانهم فسقة من
حيث الاعتقاد الا ان الحامل لهم على ذلك انما هو التدين به وذلك مانع عن ارتكاب الكذب
وشرط في الذخيرة لقبول شهادتهم ان يكون هؤلاء لا يكون به صاحبه وفي النهاية ان
اصول اهل الاهواء ستة الجبر والقدر والرافض والجبري والقدري والمشبه والمعطل

ويسمى اهل البدع اهل الاهواء الميلانهم الى محبوب النفس من هو الشيء اذا احتبالا الخطابية فان شهادتهم لا تقبل وهم قوم من الروافض ينسبون الى ابي الخطاب محمد بن وهب الاجدع وذكر شمس الائمة السرخسي انهم ضرب من الروافض يجوزون اداء الشهادة اذا حلف المدعى بين ايديهم انه محق في دعواه ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا والذمي على مثله لان النبي عم اجاز شهادة النصارى بعضهم على بعض وان اختلفا ملة لان الكفر كله ملة واحدة وتقبل الشهادة الذمي على المستامن دون عكسه اى لا تقبل شهادة المستامن على الذمي لعدم ولايته عليه والمستامن على مثله ان كانا من دار واحدة لان اختلاف الدارين يقطع الولاية وتقبل شهادة عدو بسبب الدين لعدم التهمة وتقبل شهادة من الم بصغيرة ان اجتنب الكبائر كلها فذمرتفسير الكبيرة انفا وعليه صوابه بان كانت الحسنات اغلب من السيئات وهو الصحيح في حد العدالة لان الالمام بالصغيرة من غير اصرار لا يقدح في العدالة اذ لا يوجد من البشر من هو معصوم سوى الانبياء فيودى اشتراط العصمة الى سد باب الشهادة ولا باس بذكر اقوال ونص عليها منها ترك الصلاة بالجماعة بعد كون الامام لا طعن عليه في دين ولا حال وان كان متاولا في تركها كان يكون معتقدا فضيلة اول الوقت والامام يوخر الصلاة او غير ذلك لا تسقط عدالته بالترك وكذا من يترك الجمعة من غير عذر ومنهم من اسقط بمرة واحدة ومنهم من شرط ثلاث مرات كالسرخسي والاول اوجه وذكر الاسبيجابي من اكل فوق الشبع سقطت عدالته عند الاكثر ولا بد من كونه في ارادة التقوى على صوم الغداء ومؤانسة الضعيف وكذا من خرج لروية السلطان والامير عند قدومه ورد شداد شهادة شيخ صالح لمحاسبته ابنه في النفقة في طريق مكة كانه راى منه تضييقا وشاحة يشهد بالبخل وذكر الخصاف ان ركوب البحر للتجارة او التفرج يسقط العدالة وكذا التجارة الى ارض الكفار وقرى فارس ونحوها لانه مخاطر بدينه ونفسه لنيل المال فلا يؤمن ان يكذب لاجل المال وترد شهادة من لم يحج اذا كان موسرا على قول من يراه على الفور وكذا من لم يؤد زكوته وبه اخذ الفقيه ابو الليث وكل من يشهد على اقرار باطل وكذا على فعل باطل مثل من ياخذ سوق النخاسين مقاطعة واشهد على وثيقتها شهودا قال المشايخ ان شهدوا حل لهم اللعن لانه شهادة على باطل فكيف بهولاء الذين يشهدون عند مباشرى السلطان على ضمان الجهات والاجارات المضادة وعلى المحبوسين عندهم والذين في بر سيمهم كذا في شرح الهداية لابن الهمام وكذا تقبل شهادة الاقلف وهو غير المختون لاطلاق النصوص والخصى فهو فروع الخصيتين وولد الزنا والخنثى لان قطع العضو او زيادة او ختا

اوختانه الابوه لا توجب رد الشهادة ثم الخنثى لم يكن مشكلا فلا اشكال فيه وان كان مشكلا يجعل امرأة في حق الشهادة احتياطا حتى لو يجوز ان يشهد مع رجل ما لم ينضم اليه امرأة وكذا تقبل شهادة العمال بضم العين وتشديد الميم جمع عامل وهم عمال السلاطين الذين ياخذون الحقوق الواجبة كالخراج والجزية والصدقات عند عامة المشايخ وقيل هم الامراء وقيل الذين يعملون بايديهم ويوجرون انفسهم وانما كان تقبل شهادتهم لان نفس العمل ليس بفسق الا انهم اذا كانوا اعوانا على الظلم فحينئذ لا تقبل شهادتهم وقد كان هذا كان في زمانهم لان الغالب عليهم الصلاح في زماننا لا تقبل الشهادة العمال لغلبة ظلمهم وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير ان كان مثل عمر بن عبد العزيز ونحوه يجوز شهادة وان كان مثل يزيد بن معاوية ونحوه لا تقبل شهادته وكذا تقبل شهادة المعتق بفتح التاء بكسر التاء وكذا بالعكس لعدم التهمة والمعتبر حال الشاهد وقت الاداء لا وقت التحمل لان العمل بها والالتزام حالة الاداء فيعتبر الاهلية والولاية عنده كذا في الاختيار ولو شهدا ان اباهما اوصى الى زيد يدعيه قبلت شهادتهما وان انكر فلا تقبل شهادتهما للتهمة لان القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الغايب ولو ثبت لثبت بشهادتهما وهي غير موجبة فبطلت بخلاف مسئلة الوصى كما سيجئ ولو شهدا ان اباهما الغايب وكله لا تقبل وان ادعاه لان القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الغايب فلو ثبت انما يثبت بشهادتهما وهي غير موجبة لمكان التهمة ولو شهدا ان اباهما ميت انه اوصى الى زيد وهو يدعيه قبلت شهادتهما وكذا لو شهد مديونا او من اوصى لهما او وصياه والقياس ان لا تقبل وان ادعى لان لهم في هذه الشهادة نفعا بان الوارثين قصدا بها نصب من يتصرف لهما ويقوم بجانب حقوقهم والغريمين قصدا نصب من يستوفي بان منه والموصى لهما والوصيين فقد انصب من يعينهما على التصرف في مال الميت والموصى لهما قصدا نصب من يدفع حقهما اليهما وجه الاستحسان ان هذه الشهادة لم تثبت شيئا لم يكن للقاضي فعله وانما كان له نصب الوصى فاكتفى بهذه الشهادة مؤنة التعيين لانه ما ذكر شهادتهما لان القاضي يلزمه ان يتامل في هذا الوصى انه صالح لذلك ام لا واخبر القاضي بانه صالح ولا تقبل الشهادة على جرح مجرد وهو ما يفسق به كما اذا شهد ان الشاهد شرب الخمر ولم يتقادم العهد لان الفسق المجرد كالا يدخل تحت الحكم وفي العناية والجرح المجرد الذي لا يدخل تحت حكم القاضي كما اذا قال المدعى عليه ان شهود المدعى فسقه او قال استاجر الشهود وعند الشافعي تسمع ويحكم به وكذا نقل عن الخصاف وانما لا تقبل الشهادة على جرح مجرد لان القاضي مامور بالستر على المسلمين وفي سماع البينة هتك الحرمة واشاعة الفاحشة وذلك حرام الا اذا تضمن حقا للشرع او العبد فيقبل ولهذا قال المصـ

من غير ايجاب حق الشرع او للعبد هو فاسق او اكل ربا او انه استاجرهم وتقبل على اقرار المدعي
بفسقهم وعلى انهم عبيد او محدودون في قذف او شاربوا الخمر او قذفة او شركاء المدعي او انه استاجرهم
لها بكذا او اعطاهم ذلك مما لي عنده او اني صالحتهم بكذا ودفعته اليهم على ان لا يشهدوا على فشهدوا
قال العلامة ابن الهمام في شرح الهداية والمراد الجرح المجرد عن حق الشرع او العبد فانه كان
متضمنا احدهما سمعت الشهادة وحكم بها وذلك بان يشهدوا ان الشهود فسقه او زناة او
اكلة الربوا او شربة الخمر او على اقرارهم انهم شهدوا بالزور او انهم رجعوا عن الشهادة او
على اقرارهم انهم اجراء على هذا الشهادة او اقرارهم ان المدعي مبطل في هذه الدعوى او اقرارهم
ان لا شهادة على المدعى عليه في هذه الحادثة ففي هذه الوجوه لا تقبل الثلاثة اوجه اصحها الوجهان
اللذان ذكرهما المص احدهما ان الشهادة انما تقبل الحكم فلا بد من كون المشهود به مما يدخل
تحت الحكم لان الحكم الزام وليس في وسع القاضي الزام الفسق لاحد ليمكنه من دفعه
في الحال بالتوبة الثانية ان بمجرد هذه الشهادة يفسق الشاهد فلا تقبل شهادته وهذا
لان فيه اشاعة الفاحشة وهو ممنوع عليه قال الله تعالى ان الذين يحبون ان تشيع
الفاحشة في الذين امنوا لهم عذاب اليم فان قيل ليس المقصود اشاعة الفاحشة بل
دفع الضرر عن المشهود عليه اجيب بان دفعه ليس منحصر في افادة القاضي على وجه الاشاعة
بان يشهد في مجلس القضاء المشتمل على ملاء من الناس اذ يندفع بانه يخبر القاضي سرا ولو كان
الجرح غير مجرد بل تضمن اثبات حق للعبد او لله سبحانه بان يشهدوا ان المدعي استاجرهم
بعشرة واعطاهم من مالي الذي كان في يده او اني صالحتهم على كذا ودفعته اليهم على ان
لا يشهدوا على بهذا وقد شهدوا وانا اطالبهم بهذا المال الذي وصل اليهم تقبل بخلاف ما لو
قال صالحتهم على كذا الخ لكن لم ادفع اليهم المال لا تقبل لانه جرح مجرد وكذا اذا شهدوا ان
الشاهد عبد او محدود في قذف او شرب الخمر او سرق مني او زنى او شريك المدعي فيما
ادعى به من المال او شهدوا على اقرارهم بانهم لم يحضروا ذلك المجلس الذي كان فيه هذا
الامر او على اقرار المدعي انهم فسقة ونحو ذلك من اقراره مما يبطل شهادتهم كاقرار المدعي
انهم استاجرهم يقبل ذلك كله لان منه ما تضمن حقا للعبد ومواضعه ظاهرة وفي
ضمنه ثبت الجرح ومنه الشهادة برقهم فان الرق حق العبد ومنه ما يضمن حقا للشرع من
حد كالشهادة برقهم وشربهم وزناهم او غير حد كالشهادة بانهم محدودون فانها قامت
على اثبات قضاء القاضي وقضاء القاضي حق للشرع ومنه ما هو مبطل شهادتهم ولم
يتضمن اشاعة فاحشة فتقبل ومنه شهادتهم انهم شركاء المشهود له اذ ليس فيه اظهار

اظهار الفاحشة فتقبل فيصير الشركة كالمعاينة والمراد انه شريكه معا ومن فيهما حصل من
هذا الباطل يكون له فيه منفعة لا ان يراد انه شريكه في المدعى به والا كان اقرارا بان المدعى به
لهما وكذا كل ما يشهدون به على اقرار المدعي مما ينسبه الى شهوده من فسقهم ونحوه ليس
فيه اشاعة منهم بل اخبار المدعي عنهم بذلك فتصح كما لو سمع منه ذلك وذلك منه اعتراف
ببطلان حقه والانسان مؤاخذ بزعمه في حق نفسه وكذا الاشاعة في شهادتهم انهم محدودون
انما هي منسوبة الى قضاء القاضي او شهادة القذف انتهى كلام العلامة ومن شهد ولم
يبرح ان لم يزل عن المجلس حتى لو قال اوهمت بعض شهادتي قبل ان كان عدلا لان الشاهد
قد يبتلي بالغلط لمهابة مجلس القضاء فوضح العذر فيقبل اذا تداركه في اوانه وهو عدل
فان قام عن المجلس ثم عاد وقال اوهمت بعض شهادتي لا يقبل منه لجواز انه غره المدعي
بحطام الدنيا قيل يقضي بجميع ما شهد به ان كان حقا للمدعي فلا يبطل لقوله اوهمت وقيل
يقضي بما بقي حتى لو شهد بالف ثم قال غلطت في خمسمائة بل هو خمسمائة يقضي عليه
بخمسمائة لان ما حدث بعد الشهادة قبل القضاء يجعل كحدوثه عند الشهادة ولو شهد
بخمسمائة لم يقض بالف كذا هذا واليه مال الامام السرخسي وكذا اذا وقع الغلط في الحدود
بان ذكر جانب الشرقي في مكان الغربي او في بعض النسب بان يذكر محمد بن احمد مكان محمد بن
علي يقبل قوله اذا ذكر في المجلس **فروع** لو شهد بعض اهل القرية على بعض اهل القرية بزيادة
الخراج لا تقبل وان كان خراج كل ارض معينا او لا خراج للشاهد تقبل وكذا اهل قرية شهدوا
على ضيعة انها من قريتهم لا تقبل وكذا اهل سكة يشهدون لشيء من مصالح السكة ان كانت
السكة غير نافذة لا تقبل وفي النافذة ان طلب حقا لنفسه لا تقبل وان قال لا اخذ شيئا
تقبل وكذا في وقف المدرسة هذا في فتاوى النسفي وقيل ان كانت السكة غير نافذة تقبل
مطلقا وفي الاجناس في الشهادة على الوصية للفقراء واهل البيت الشاهد فقراء لا تقبل
لهما ولا لغيرهما ولو شهدا انه اوصى بثلثه لفقراء بني تميم وهما من بني تميم وهما فقيران الشهادة
جائزة ولا يعطيان منه شيئا وفيه لو شهدا انه جعل ارضه صدقة لله على فقراء قرابته وهما
من قرابته وهما غنيان يوم شهدا او فقيران لم تجز شهادتهما ووضع هذه الخصاف فيما اذا
شهدا انه جعلها صدقة موقوفة على اهل بيته وهما من اهل بيته فهي باطلة قال وكذا اذا
شهدوا على فقراء اهل بيته ومن بعدهم على المساكين ويوم شهدا هما غنيان قال شهادتهما
باطلة لانهما لو افتقرا ثبت الوقف لهما بشهادتهما وكل شهادة تجر نفعا الى هذا ولا بوليه
او لاولاده او لزوجته لا يجوز **باب** الاختلاف في الشهادة شرط موافقة الشهادة

الدعوى لان تقدم الدعوى في حقوق العباد شرط قبول الشهادة وقد وجدت فيما يوافقها
وانعدمت فيما يخالفها والشرط يوافقهما في المعنى دون اللفظ حتى لو ادعى المدعي الغصب
فشهد احدهما على الغصب والاخر على اقرار المدعى عليه بالغصب فتقبل قال العلامة ابن الهمام
اعلم ان ليس المراد من الموافقة المطابقة او كون المشهود به اقل من المدعى به بخلاف ما
اذا كان اكثر من الاقل ما لو ادعى نكاح امرأة بسبب انه تزوجها بمهر كذا فشهدوا
انها منكوحة بلا زيادة تقبل ويقضى بمهر المثل ان كان قدر ما سماه او اقل فان زاد عليه
لا يقضى بالزيادة كذا في غير نسخة من الخلاصة والظاهر انه انما يستقيم اذا كانت هي المدعية
ومنها اذا ادعى ملكا مطلقا او بالنتاج فشهدوا في الاول بالملك بسبب والثاني بالملك المطلق
قبلنا لان الملك بسبب اقل من المطلق لانه يفيد الاولية بخلافه بسبب يفيد الحدوث و
المطلق اقل من النتاج لان المطلق هذا هو المشهود وقيده في الاقضية بما اذا نسبه الى معروف
سماه ونسبه اما لو جهله فقال اشتريته وقال من رجل او زيد وهو غير معروف فشهدوا بالمطلق
قبلت فهي بالخلافية ذكر الخلاف في المقبول رشيد الدين وعن هذا اختلفوا فيما اذا تحمل
الشهادة على ملك بسبب واراد ان يشهد بالمطلق لم يذكر في شيء من الكتب واختلف المشايخ
فيه والاصح لا يحل له قلت كيف وفيه ابطال حقه فانها لا تقبل فيما لو ادعاه بسبب ولو ادعى
الشراء مع القبض فقال وقبضته منه هل هو كالمطلق حتى لو شهدوا بالمطلق قبلت في الخلاصة
تقبل وحكى في الفصول العمادية خلافا قيل تقبل لان دعوى الشراء مع القبض دعوى مطلق
الملك حتى لا يشترط لصحة هذه الدعوى تعيين العبد وقيل لا لان دعوى الشراء معتبرة في نفسها
لا كالمطلق الا يرى انه لا يقضى له بالزوائد في ذلك وفي فوائد شمس الاسلام دعوى الدين كدعوى
العين وكذا في شرح الحيل للحلواني الدين بسبب القرض وشبهه فشهدوا بالدين مطلقا
قال شمس الائمة الاوزجندي لا يقبل قال في المحيط في الاقضية مسائل يدل على القبول وعندي
الوجه المقبول لانه اولوية الدين لا معنى له بخلاف العين وفي فتاوى رشيد الدين لو ادعى الملك
المطلق فشهدوا عليه بسبب حمل دعوى المطلق عليه فلا تقبل بعده على المطلق ولو شهدوا اولا
على المطلق ثم شهدوا على الملك بسبب تقبل لانه ببعض ما شهدوا به اولا ولو ادعى المطلق
فشهد احدهما به والاخر مع السبب تقبل ويقضى بالملك الحادث كما لو شهدوا جميعا به وكل
ما كان بسبب عقد او شراء او هبة فهو ملك حادث ولو ادعى بسبب فشهد احدهما والاخر
مطلقا لا تقبل كما اذا شهدوا جميعا بالملك وان ذو اليد قبضه بغير حق ودعوى الملك بسبب الارث
كدعوى الملك المطلق واذا ارخ احد الشاهدين دون الاخر تقبل في دعوى غير المورخ لا في

لا في دعوى الملك المورخ ولو ادعى الشراء بسبب ارخه فشهدوا به بلا تاريخ تقبل لانه اقل
وعلى القلب لا تقبل ولو ادعى المطلق بان قال هذا العين منذ سنة فشهدوا ان له منذ سنتين
لا تقبل وعلى القلب تقبل انتهى فلو ادعى رجل على اخر دارا شراء او ارثا وشهدا اي الشاهد
ان يملك مطلق من غير ذكر سبب ردت الشهادة لانهما شهدا باكثر مما ادعاه المدعي لانه
ادعى ملكا حادثا وهما شهدا بملك قديم وهما مختلفان وان الملك المطلق يثبت من الاصل
حتى يستحق المدعي بزوائده بخلاف الملك الحادث ويرجع الباعة بعضهم على بعض فيه فصار
اغيرين وفي عكسه تقبل وهو ما اذا ادعى ملكا مطلقا فشهد الملك بسبب معين لانهما
شهدا باقل مما ادعى وذلك لا يمنع قبول الشهادة وكذا شرط اتفاق الشاهدين
لفظا ومعنى عند ابي حنيفة وعندهما يكفي الموافقة معنى والمراد من اتفاقهما لفظا تطابق اللفظين
في افادة المعنى بطريق الوضع لا بطريق التضمن وفي الخلاصة اذا شهد احد الشهود على الحق
مفسرا والثاني شهد على شهادته او على مثل شهادته لا تقبل وقال في منية المفتي لا تقبل
بالاجماع ثم قال في الخلاصة لو قال اشهد مثل شهادة صاحبي لا تقبل عند الخصاف وعند عامة مشايخنا
تقبل ثم بعد ذلك اختار كل شيخ اختيارا قال شمس الائمة الحلواني ان كان الشاهد فصيحا
لا تقبل منه الاجمال وان كان اعجميا تقبل شرطا ان يكون بحال لو استفسر يمكنه البيان والسرخسي
قال ان احس القاضي بخيانة مكلفه ان يفسر والا فلا وقال الادر ضوي تقبل وفي منية
المفتي وبه يفتي فلا تقبل لو شهد احدهما بالف او مائة او طلقة والاخر بالفين او مائتين
او بطلقتين او ثلاث وعندهما تقبل على الاول لانهما اتفقا على الاقل وتفرد احدهما بزيادة
فيثبت ما اتفقا عليه دون ما انفرد به احدهما ولكن الشرط ان تدعي المدعي الاكثر لئلا يكون
مكذبا للشاهد وله انهما اختلفا لفظا وذلك يدل على اختلاف المعنى لانه يستفاد
باللفظ فيحصل على كل واحد منهما شاهد واحد فان قيل الالف موجود في الالفين
قلنا نعم اذا ثبت الالفان في ضمنه فاذا لم يثبت المتضمن كيف يثبت ما في ضمنه ولو
شهد احدهما بالف والاخر بالف ومائة والمدعي يدعي الاكثر قبلت على الالف اتفاقا
لانهما اتفقا على الالف لفظا ومعنى لان الالف والمائة جملتان عطفت احداهما على الاخرى
والعطف يقرر الاول وكذا مائة ومائة وعشرة اي شهد احدهما بمائة والاخر بمائة
وعشرة تقبل شهادتهما على المائة بخلاف العشرة وخمسة عشر لانهما صارا الى الكلمة
الواحدة باعتبار التركيب وليس بينهما حرف العطف فكان نظير الالف والالفين وطلقة
طلقة ونصف يعني اذا شهد احدهما بطلقة والاخر بطلقة ونصف تقبل شهادتهما على

الطلقة لاتفاقهما عليها ولو شهدا بالف او بقرض الف وقال احدهما منها كذا قبلت على الالف
لاتفاقهما عليها لا تقبل على القضاء لانه شهادة فرد مالم يشهد به اخر وعن ابي يوسف يقضي
بخمسمائة وينبغي لمن علمه انه ينبغي للشاهد الذي علم القاضي انه لا يشهد حتى يجد المدعي به
اي بالقبض ولئلا يصير معينا على الظلم ولو شهدا بقتل زيد يوم النحر بمكة والاخران
بقتل اياه فيه بكوفة ردتا لان احدهما كاذبة بيقين وليست احديهما اولى من الاخرى
فيهدرا فان قضي باحديهما اولا بطلت الاخرة لان الاول ترجحت باتصال القضاء بها فلا تنتقض
بالثانية ولو شهدا بسرقة بقرة او اختلفا في لونها قطع عند ابي حنيفة وان اختلفا في الذكورة
والانوثة لا يقطع وعندهما لا يقطع فيهما لانهما اختلفا في المشهود به فلا تقبل كما لو اختلفا
في الذكورة والانوثة وله انهما اختلفا فيما ليس من صلب الشهادة والتوفيق ممكن فتقبل
كما لو اختلف شهود الزنا في مكان الزاني في بيت واحد بخلاف الذكورة والانوثة لانه لا يمكن
معرفة ذلك الا بالقرب منه وعند ذلك لا يقع الاشتباه وفي الغصب لا تقبل اتفاقا بان
قال احدهما غصبت بقرة بيضاء فقال الاخر بقرة سوداء لان الغصب يقع بالنهار وهو
يقرب منه غالبا فلا يشتبه عليه الحال فلا يقبل الشهادة ولو شهد واحد بالشراء او الكتابة
بالالف والاخر بالف ومائة ردت شهادتهما لانهما لم يتفقا على عقد واحد لان العقد
بالف غيره بالف ومائة ولا فرق بين ان يكون المدعي هو البائع او المشتري وبين ان تدعي
اقل المالين او اكثرهما كما سيجيء لان المقصود هو العقد وكذا العتق على مال يعني اذا
ادعى العبد ان مولاه اعتقه بالف وادعى المولى انه اعتقه على الف ومائة والصلح عن قود و
الرهن والخلع ان ادعى العبد في العتق على مال والقاتل في الصلح عن قود والراهن في
الرهن والمرأة في الخلع لان هؤلاء لا يصدقون اثبات المال فكان المقصود اثبات العقد
وهو مختلف فلا يقبل وان ادعى الاخر اي المولى في العتق على مال وولي المقتول في الصلح عن قود
والمرتهن في الرهن والزوج في الخلع كان كدعوى الدين يعني تثبت الطلاق والعتق والعفو باقرار
الزوج والمولى والولي وبقيت الدعوى في الدين فثبت اقلهما وهو الذي اتفقا عليه واما
في الغير فان كان المدعي هو المرتهن فهو كدعوى الدين يثبت اقلهما وان كان الراهن فلا يقبل
شهادته فلان يفسخه في اي وقت شاء وصورته ان يدعي رهنه الفا وخمسمائة وادعى انه
قبضه ثم اخذه الراهن فطلب الاسترداد منه فاقام بينة فشهد احدهما بالالف والاخر بالف
وخمسمائة يثبت اقلهما قال العلامة صدر الشريعة ولقائل ان يقول ليس هذا الدعوى الدين
لان الدين يثبت باقرار المديون فيمكن ان يقر عند احد الشاهدين بالف وعند الاخر باكثر

بالاكثر ويمكنه ان يكون اصل الحق هو الاكثر لكنه قضي الزائد على الالف او ابرء عنه احد الشاهدين
دون الاخر فالتوفيق ههنا ممكن اما ههنا فالمال يثبت بتبعية العقد والعقد بالالف غير العقد
بالاكثر فبقي على كل واحد شهادة فلا تقبل كما في الطرف الاخر اقول جوابه ان المشبه لا يجب ان
يكون في حكم المشبه به بجميع الوجوه بل المراد يكون كدعوى الدين ان الشاهدين اذا كانا مختلفين
لفظا لا تقبل عند ابي حنيفة وكانا متفقين فان ادعى المدعي الاقل لا يقبل شهادة الشاهد با
لاكثر وان ادعى الاكثر يقبل على الاقل وانما كان كذلك لان المال في هذه الصورة الاربع
وان كان ثابتا بالعقد حتى العقد وتابعا له لكن الامر صار بالعكس حين الدعوى لما
عرفت ان صاحب الحق اذا اعترف بالعفو والعتق والطلاق والمدعي في الرهن اذا كان هو
المرتهن كانت الدعوى في الدين ولا يعتبر العقد وانما اعتبر بالبيع للدين كما في الرهن
فظهر انا قوله فالمال يثبت بتبعية العقد وانما نشأ عن عدم التفرقة بين ثبوت العقد وزواله
فتدبر كذا قال صاحب الدرر والغرر والاجارة كالبيع عند اول المدة يعني اذا كانت الدعوى
في الاجارة في اول المدة قبل استيفاء المعقود عليه واختلف الشاهدان لا يقبل الشهادة
كما لا تقبل عند الاختلاف في البيع للحاجة الى اثبات العقد وكالدين بعدها يعني ان كانت
الدعوى بعد مضي المدة واستيفاء المنفعة والمدعي هو الموجر فهو كالدين لان المدة اذا
انقضت يكون المنازعة في وجوب الاجر وان كان المدعي هو المستاجر فهذا دعوى العقد
بالاجماع وفي النكاح تقبل الالف استحسانا فلا فرق فيه بين دعوى الاقل والاكثر وقال
اردت فيه ايضا وهو القياس لان المقصود هو العقد من الجانبين فصار كالمبيع
وجه الاستحسان ان المال في النكاح تبع والاصل فيه الحل والازدواج والملك ومن حكم التبع
ان لا يعتبر الاصل ولهذا لا تبطل بتبعيته ولا يفسد بفساده فكذا لا يختلف باختلافه فبقي
العقد سالما عن الاختلاف فلزم وما وقع فيه الاختلاف وهو المال يقضي بما بينهما كما
في ولا بد من الجر في شهادة الارث بان يقول الشاهد مات وترك ميراثا للمدعي او مات
وهذا ملكه او في يده عند الموت او في يده من قام يومه من المستعير وغيره لان يد ملكه
عند الموت فظاهر وان كانت يد امانة فكذلك الحكم لان الايدي في الامانات عند الموت
تنقلب يد ملك بواسطة الضمان اذا مات مجهلا او المضمون يملكه الضامن على ما
عرف فيكون اثبات اليد في ذلك الوقت اثباتا للملك خلافا لابي يوسف فانه لا يشترط
الجر فان قال الشاهد كان هذا الشيء لابي المدعي اعاره من ذي اليد او اودعه اياه قبلت
بلا جر لان يد المودع والمستعير كيد المودع والمعير فصار كانه اقام بينة ان اباه مات

والدار في يده ولما شهدوا له بالدار وقت الموت لان ايدي المجهولة تقلب يد ملك على ما مر وان
شهدا ان هذا الشيء كان في يد المدعي منه كذا ارذت يعني اذا ادعى دارا في يد رجل فاقام البينة
وقالوا شهدا ان الدار كانت في يد المدعي منه شهرا او سنة والحال انها ليست في يد المدعي
وقت الدعوى لا تقبل شهادتهما لانها قامت على شيء مجهول لانها يحتمل يد ملك او وديعة
او اجارة او غصب فلا يحكم باعادتها مع قيام الشك وعن ابي يوسف انها تقبل ولو
شهد الميت وقالا انها كانت في يده وقت الموت تقبل على ما فهم من المتن سابقا وان
شهدا انه كان ملكه قبلت وذا ظاهر ولو اقر المدعى عليه انه كان في يد المدعي امر بالدفع اليه وكذا
لو شهدا باقراره بذلك لان المشهود به ههنا هو الاقرار وهو معلوم وجهالة المقر به لا يمنع صحة
الاقرار بعينه قد ذكر في القنية من باب البينتين المتضادتين وترجيح احدهما على الاخرى **فروع**
حسنة يحتاج اليها فنذكرها على وجه الاختصار في مسائل الاولى برهن اولياء المجروح انه مات
بسبب الجرح وبرهن الجارح انه برء ومات بعد عشرة ايام فبينة المقتول اولى الثانية لو تعارض
بينتا الغبن ومثل القيمة في بيع الوصي مال الصبي فبينة الغبن اولى الثالثة برهنة الامة على انه دبرها
في مرض موته وهو عاقل وبرهنت الورثة على انه كان مخلوط العقل فبينة الامة اولى وكذا في الخلع
والرابعة تعارضت بينتا الغبن ومثل القيمة في بيع الاب مال ولده والتشاجر بين المشتري والابن
بعد بلوغه ففيه قولان والخامسة تعارضت بينتان انه باع وهو بالغ او صغير فبينة البالغ
اولى لاثباتها العارض والسادسة تعارضت بينتا ابراء المرءة زوجها في صحتها او مرضها
قولان السابعة تعارضت بينة الاقرار للوارث في صحة المقر او مرضه فالبينة بينة المقر والقول
للورثة عند عدمها ولو استحلافهم الثامنة تعارضت بينتا الاكراه والطوع في الاجارة فبينة
الطواعية اولى وان قضى ببينة الاكراه نفذ التاسعة تعارضت بينتا البيع صحيحا او مكرها
فقولان العاشر تعارضت بينتا البيع باتا ووفاء فالبينة المدعي الوفا الحادي عشر
تعارضت بينتا المكره والطوع في البيع والصلح والاقرار فبينة المكره اولى الثانية عشر
تعارضت بينتا كون زوجة الميت حراما قبل موته بسنة او شهر او حلالا وقت الموت فبينة المرءة
اولى وقيل بينة المدعي انه يجدث وقيل القول للمدعي لكونه متمسكا بالاصل الثالثة عشر تعارضت
بينتا الخارج على الوقف عليه مطلقا مع ذي اليد بانه اشتراها من الواقف وارخ فبينة اولى
وقيل الا اذا سبق تاريخ ذي اليد الرابعة عشر تعارضت بينتا صحة الوقف وفساده فان كان
الفساد شرط في الوقف مفسد فبينة الفساد وان كان المعنى في المحل ونحوه فبينة الصحة اولى
وعلى هذا التفصيل اذا اختلف البايع والمشتري في صحة البيع وفساده الخامسة عشر تعارضت

بينة المقتول اولى
بينة الغبن اولى
بينة العقل في مرض الموت اولى
بينة المشتري اولى لاثباتها العارض
البينة بينة المقر والقول للورثة
بينة الطواعية اولى
بينة بيع الوفاء
بينة المكره اولى
بينة كون الزوجة الميت حراما قبل موته اولى
بينة الوقف اولى

تعارضت بينتا الملك المطلق من الخارج والشراء من اخر من ذي اليد فبينة مدعي الملك المطلق
اولى السادسة عشر تعارضت بينتا الراهن والمرتهن في قيمة الرهن فبينة الراهن اولى السابعة
عشر تعارضت بينتا وجود الشرط وعدمه فبينة الشرط اولى الثامنة عشر تعارضت بينتا الوصي
بعد عزله او قبله فبينة المشتري اولى لما فيها من زيادة اثبات نفاذ الشراء او سبق التاريخ
وقيل بينة العزل اولى وكذا الطلاق والعتاق من الوكيل التاسعة عشر تعارضت بينتا
في حمار قال المدعي انه ملكي غاب عني منذ ثمانية اشهر وقال ذو اليد اشتريته منه سبعة
عشر شهرا واقام البينة فبينة المدعي اولى العشرون ادعت المرءة البراءة من المهر
بشرط وادعاها الزوج مطلقة واقاما البينة فبينة المرءة اولى اذا كان الشرط متعارف
يصح الابراء معه وقيل بينة الزوج اولى الحادية والعشرون اقام احد الاخوين بينة ان الدار
التي في ايدينا كانت لامي تركتها ميراثا بيني وبين اخي واقام الاخر بينة انها كانت لابينا
فتركها ميراثا لنا فبينة الاولى اولى لان ثباته الزيادة الثانية والعشرون اقامت المرءة
بينة المهر على ان زوجها كان مقرا بذلك الى يومنا هذا واقام الزوج البينة انها بريئته من
هذا المهر الذي تدعي فبينته اولى وكذا في الدين لان بينة مدعي الدين بطلت باقرار المدعى عليه
لما ادعى البراءة ولم يبطل بينة البراءة وهذا الشهود البيع والاقالة فان بينة الاقالة اولى
لبطلان بينة البيع باقرار مدعي الاقالة وينبغي ان يحفظ هذا الاصل فانه يخرج به كثيرا من
الواقعات الثالثة والعشرون ادعى على رجل ستة دنانير فقال المدعى عليه انه ابرأني على
هذه الدعوى اقام البينة واقام المدعي البينة انه كان اقر لستة دنانير قيل يصح دعوى الاقرار
ثانيا وقيل لا يصح وقيل ان ذكر الخصم القبول او التصديق في الابراء لا يصح والا يصح الرابعة
والعشرون تعارضت بينتا الصحة والفساد في الشراء ففيه قولان والخامسة والعشرون
تعارضت الاجارة والرد في البيع الفضولي فبينة المشتري اولى السادسة والعشرون تعارضت
بينتا السكوت والرد في النكاح للبكر فبينتها اولى بخلاف ما اذا برهن على اجازتها وهي على ردها
فبينته اولى السابعة والعشرون تعارضت بينتا البيع والوقف عليه مسجلا فبينة البيع اولى
اذا عين الواقف فبينة الوقف اولى لانه يصير مقضيا عليه فلا يتمكن التعيين كبينة الملك
مع بينة العتق كذا نقله ابن نجيم في بعض تاليفه ونقل ابن الهمام عن الفتاوى الصغرى
لو سكت شاهد البيع عن بيان الوقت والمكان فسألهما القاضي فقالا لا نعلم ذلك تقبل
لانهما لم يكلفا فاحفظ ذلك

باب الشهادة على الشهادة تقبل في غير حد وقود
ان تكررت وكان القياس ان لا تقبل لما فيه من زيادة الشبهة الا ان الناس محتاجون

بينة صحة الوقف اولى
بينة الملك المطلق اولى
بينة الراهن اولى
بينة الشرط اولى
بينة العزل اولى
بينة المدعي اولى في حمار غاب عن مالكه
بينة المرءة اولى اذا كان شرطا متعارف
بينة المثبت الزيادة اولى
بينة البراءة اولى
بينة الاقالة اولى ينبغي ان يحفظ هذا
هذا المحل مما يحفظ لانه كثير الوقوع
بينة الصحة والفساد فيه قولان
في تعارض الاجارة والرد في البيع بينة المشتري
بينة البنت اولى بالسكوت
تعارض بينة البيع والوقف مسجلا فبينة البيع اولى

اليها فان الاصل قد يعجز عن اداء الشهادة لموته او بغيبة فلو لم يقبل شهادة الفروع لعطلت
حقوق الناس قال في الاختيار والاصل في جوازها اجماع الامة وانما لم يجز في الحدود والقصاص
لان مبناها على الاسقاط وفي ذلك احتيال للثبوت ولان فيها شبهة لزيادة احتمال الكذب
او للبدلية والحدود تسقط بالشبهات وتقبل على استيفاء الحدود ولان الاستيفاء لا يسقط
بالشبهة وما يوجب التعزير عن ابي ح انه لا تقبل كساير العقوبات وعن ابي يوسف انه تقبل لان
التعزير لا يسقط بالشبهة لما روي ان النبي عم حبس رجلا بالتهمة والحبس تعزير انتهى و
شرطها تعذر حضور الاصل بمجلس الحكم بموت او مرض او سفر اي غيبة مسيرة سفر لان
جوازها للحاجة وانما عبر عنه بعجز الاصل وقد تحقق العجز بهذه الاشياء وان يشهد لكل اصل
اثنان لا تغاير فرعي الشاهدين اي لا يشترط ان لا يكون فرع هذا الاصل مغاير الفرع اصل
اخر حتى لو شهد رجلان على شهادة رجل ثم شهد هذان بعينهما على شهادة اصل اخر في
هذه الحادثة تقبل عندنا خلافا للشافعي وصفتها ان يقول اشهد على شهادتي اني اشهد
بكذا ويقول الفرع عند الاداء اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته بكذا وقال لي اشهد
على شهادتي به وبعض المشايخ طولوا وزاد وعلى هذا والاحسن الاقصر قول ابي جعفر الطحاوي
ويقول الاصل اشهد على شهادتي بكذا ويقول الفرع اشهد على شهادة فلان بكذا من غير احتياج
الى زيادة وعليه الفتوى الامام السرخسي ويصح تعديل الفرع اصله لانه من اهل التزكية
واحد الشاهدين الاخر لما مر فان قلت شهادته لنفسه لا تصح الا بتعديله فكان متهما فيه
قلنا العدل لا يتهم بمثله كما لا يتهم في شهادة نفسه مع احتمال انه انما يشهد ليصير مقبول
القول فان سكت عنه اي سكت الفرع عن تعديل الاصل جاز ونظر القاضي في حاله فان
ثبت عدالة الاصل قبلت شهادة فرعه عند ابي يوسف وقال محمد يرد شهادته لانه لا شهادة
الا بالعدالة فاذا لم يعرفوها لم ينقلوا الشهادة فلا تقبل ولابي يوسف انه الواجب عليهم النقل
لا التعديل لانه ربما يخفى عليهم فاذا نقلوا فالقاضي يعرف العدالة كما لو حضروا بانفسهم
وشهدوا وتبطل شهادة الفرع بانكار الاصل الشهادة لان التحمل لم يثبت للتعارض
بين الخبرين بانكار وهو شرط وان شهدا على شهادة اثنين على فلانة بنت فلان الفلانية
وقالا اخبرانا اي الاصلان انهما يعرفانها وجاء المدعي بامرأة لم يدريا اي الفرعان
انها هي ام لا قيل له اي قال القاضي للمدعي ثبت لكن الحق على فلانة بشهادة هذين
الشاهدين هات شاهدين اخرين انها هي فلانة لان الفروع نقلوا كلام الاصول
كما تحملوا فتصح النقل وقولهم لا ندري اي هذه ام لا ليس بجرح في الشهادة لانهم ان لم يعرفوها

فقد عرفها الاصل وكذا في نقل الشهادة وهي كتاب القاضي الى القاضي لانه في معنى الشهادة
على الشهادة الا ان القاضي بكمال ديانته ووفور ولايته ينفرد بالنقل فان قالا فيهما اي
في الشهادة وفي نقل فلانة التميمية لا يجوز حتى ينسباها الى فخذها كبكر وهو الخاص الذي القبيلة لان
التعريف يتم بذكر الفخذ والجد او النسبة خاصة والنسبة الى المصر والمحلة الكبيرة عامة والى
السكة الصغيرة خاصة وفي قاضيخان وان حصل التعريف باسمه واسم ابيه ولقبه لا يحتاج
الى ذكر الجد وان كان لا يحصل الا بذكر الجد لا يكتفي بذلك ونقل الاسروشني في اشتراط
ذكر الجد اختلافا فاذا قضى القاضي بدونه ينفذ لانه وقع في فصل مجتهد فيه **باب** الرجوع
عن الشهادة لا يصح الرجوع عن الشهادة الا عند القاضي لانه فسخ للشهادة فيختص بما يختص به
الشهادة في مجلس الحاكم اي حاكم كان فاذا كان الرجوع عند غيره لم يصح باطلا فلا يحلفان فما اذا ادعى
انهما رجعا عند غير القاضي حيث يصح اقرارهما وان اقرا برجوع باطل لان اقرارهما به يجعل
رجوعا منهما في الحال والحال فيما اذا اقام البينة انهما رجعا عند قاضي اخر غير الذي كان قضى
الحق حيث تقبل هناك بينة لانه ادعى رجوعا صحيحا وفي الدرر والغرر وحكمه قبل بعد القضاء
وقبض المال التعزير والتضمين ولم ينقض القضاء وحكمه قبل القضاء التعزير فقط فلو ادعى
المشهود عليه رجوعهما عند غيره اي عند غير القاضي لا يحلفان ولا تقبل برهانه عليه لانه ادعى
رجوعا باطلا بخلاف ما لو ادعى وقوعه عند قاض وتضمينه اي المال اياهما تقبل لان السبب
صحيح فان رجعا قبل الحكم لا يحكم بشهادتهما لان كلا منهما متناقض ولا ضمان عليهما لاحد
الخصمين لانهما لم يتلفا شيئا على احد وان رجعا بعده اي بعد حكم القاضي بشهادتهما
لا ينقض الحكم لان الاول ترجح باتصال الحكم به وضمنا اي الشاهدان ما اتلفاه بها اي
بسبب شهادتهما لاقرارهما على انفسهما بالضمان اذا قبض المدعي مدعاه دينا كان او
عينا حتى لو لم يقبضه لا يجب الضمان بل يتوقف على القبض فلما قبض تضمن للشهود هذا اختيار
الامام السرخسي واما على ما ذكر في الذخيرة ومبسوط شيخ الاسلام فرقا بين الدين والعين
ففي العين يجب الضمان قبض المشهود له او لم يقبض لان الشهود ازالوا الملك عنه بشهادتهما
عند اتصال القضاء حتى لا ينفذ تصرفها المشهود عليه فيه وفي الدين لا يجب الضمان ما لم يقبض
لان الضمان مقدر بالمثل لانهما اتلفا عليه دينه بشهادتهما فاذا ضمنهما قبل القبض فقد
استوفى منهما عينا بمقابلة الدين وهو غير جائز اذ لا مماثلة بين اخذ العين والزام
الدين فان رجع احدهما ضمن نصفا والعبرة لمن بقي لا لمن رجع هذا اشارة الى الاصل
وهو ان العبرة في الرجوع ببقاء رجوع من رجع لانه لو كان العبرة لرجوع من رجع لزم ان يكون

الضمان على الراجع مع بقاء الحق فان شهد ثلاثة ورجع لزم ان يكون الضمان على الراجع مع
بقاء الحق فان شهد ثلاثة ورجع واحد منهم لا يضمن شيئا لبقاء النصاب اذ هو المعتبر في
هذا الباب فان شهد رجع اخر مع الذي رجع من الثلاثة ضمنا اى الراجعان نصفا من المال
لان ببقاء احدهم يبقى نصف الحق كذا في الهداية قال الامام العلامة الاكمل فان قيل يجب ان لا يجب الضمان
على الراجع الاول اصلا لان المعتبر بقاء من بقي بعد رجوع الاول كان نصاب الشهادة باقيا
فاذا رجع الثاني فهو الذي اتلف نصف الحق فيقتصر الضمان عليه واجيب بان الضمان على الاول
ثابت بطريق التبيين او الانقلاب وملكا لان الاستحقاق كان بشهادتهم جميعا ثم اذا رجع
الاول ظهر كذبه واحتمل كذب غيره فاذا رجع الثاني تبين ان الاتلاف من الابتداء كان
بشهادتهما ولان القضاء كان بالشهادة وهي موجودة منهما في حالة واحدة يفيد رجوع
الاول وجد الاتلاف ولكن المانع وهو قيام النصاب منع عن ايجاب الضمان عليه فاذا
رجع الثاني ارتفع المانع ووجب الضمان بالمقتضى انتهى وان شهد رجل وامرأتان
فرجعت واحدة ضمنت ربعا لبقاء ثلاثة الارباع ببقاء رجل وامرأة وان الرجل
وحده بالنصف وان رجعتا ضمنتا النصف لان النصف للحق باق ببقاء الرجل فان شهد
رجل وعشر نسوة فرجع ثمان لا يضمن بتشديد النون شيئا لانه بقي من يبقى بشهادة
كل الحق وهو الرجل والمرأتان فان رجعت اخرى ضمن بتشديد النون ايضا التسع ربعا
يعني وجب الضمان الربع على الراجعات التسع لبقاء ثلاثة ارباع النصاب وان رجع العشر
ضمن نصفا من المال وان رجع الكل فعلى الرجل سدس وعليهن خمسة اسداس عند ح
وعندهما عليه نصف وعليهن نصف لانهن وان كثرن يقمن مقام رجل واحد ولهذا لا تقبل
شهادتهن الا بانضمام رجل واحد قال عم في نقصان عقلهن عدلت اثنتين منهن بشهادة
رجل فصار كما اذا شهد بذلك ستة رجال ثم رجعوا كذا في الهداية وان شهدا رجلان
وامرأة ورجعوا فالغرم على الرجلين خاصة لان شهادة المرأة الواحدة ليست بشهادة
فكان القضاء مضافا الى شهادتهما دون المرأة ولا يضمن راجع شهد بنكاح بمهر سمي عليها
او عليه لان المتلف ههنا منافع البضع عندنا غير مضمونة بالاتلاف لان التضمين يقتضي المماثلة
بالنص ولا مماثلة بين العين والمنفعة قال في الهداية وانما يضمن ويتقوم بالملك لانها تصير
متقومة ضرورة الملك ابانة لخطر المحل قال العلامة الاكمل قوله وانما يتقوم جواب عما يقال
لو لم يكن المنافع متقومة لما كانت بالتمليك بذلك لان الحاصل هو عين الداخل في الملك
فمن ضرورة الدخول التقوم في احدى الحالتين تقومها في الاخرى لكنها متقومة عند الدخول

الدخول بالاتفاق ووجه ذلك انها انما تضمن وتتقوم بالتملك ابانة لخطر المحل لانه محل خطر لحصول
النسل به وهذا المعنى ليس بموجود في حالة الازالة الا يرى انه مشروط عند التملك بما ليس بمشروط به
عند الازالة كالشهود والولي وموضعه اصول الفقه انتهى الا ما زاد على مهر المثل اى ان شهدا باكثر
من مهر المثل رجعا ضمنا الزيادة لانهما اتلفاها من غير عوض وهو يوجب الضمان ولو
يضمن من شهد بطلاق بعد الدخول لانهما اتلفاها من غير عوض وهو يوجب الضمان ولا يضمن من
شهد بعد الدخول انهما اتلفا عليه منافع البضع وهي غير متقومة في الخروج عن الملك ويضمن في
قبل الدخول لانهما اكدا عليه ما كان على شرف السقوط الا يرى انها لو طاوعت ابن الزوج او
ارتدت سقط المهر اصلا ولان الفرقة قبل الدخول في معنى الفسخ فيوجب سقوط جميع المهر كما
مر في النكاح ثم يجب نصف المهر ابتداء بطريق المتعة فكان واجبا بشهادتهما كذا في الهداية و
في البيع ما نقص عن قيمة المبيع بان كانت الشهادة باقل من القيمة ضمنا النقصان لان ذلك
المقدار اتلفاه عليه بلا عوض سواء كان البيع بخيار الشرط للبائع او كان باتا واذا كان البيع بمثل
القيمة او اكثر لا يضمنان شيئا لانهما اتلفا عليه المبيع بعوض يقابله او يفوقه والاتلاف
بعوض كلا اتلاف هذا اذا كان شهدا بالبيع ولم يشهد بنقد الثمن مع شهادتهما بالبيع ينظر
فان شهدا بالبيع بالف مثلا يقضى به ثم رجعا عن الشهادتين ضمنا الثمن وان كان اقل من
قيمة المبيع يضمنان الزيادة ايضا مع ذلك وان شهدا عليه بالبيع وقبض الثمن جملة واحدة
فيقضى به ثم رجعا عن شهادتهما يجب عليهما القيمة فقط ولو شهدا عليه بالشراء فقضى به ثم رجعا
عن شهادتهما فان كان بمثل قيمته او اقل لم يضمنا للمشتري شيئا وان كان باكثر من قيمته
ضمنا ما زاد عليها للمشتري ويضمن في العتق القيمة يعني اذا شهدا على انه اعتق عبده ثم
رجعا ضمنا قيمته لانهما اتلفا ملكه بلا عوض سواء كانا موسرين او معسرين والولاء للمولى
لان العتق لا يتحول الى الشاهدين بضمانهما فلا يتحول الولاء ويضمن في القصاص الدية
فقط اى اذا شهدا بالقصاص ثم رجعا بعد القتل ضمنا الدية ولم يقتص منهما لان القصاص
جزاء مباشرة القتل ولم يوجد منهما القتل مباشرة ويضمن الفرع ان رجع لان التلف
مضاف الى شهادته لا يضمن الاصل بقوله ان قال ما اشهدته على شهادتي اى اذا رجع شهود
الاصل بعد القضاء بشهود الفرع وقالوا لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا لانه لم يوجد
من جهتهم سبب موجب للضمان لانكارهم الاشهاد على شهادتهم ولا يبطل القضاء للتعارض
بين الخبرين فصار كرجوع الشاهد بخلاف ما قبل القضاء لانهم انكروا التحمل ولا بد منه
ولو قال اشهدته وغلطت ضمن عند محمد لا عندهما اى اذا القضاء وقع بشهادة الفروع لان القاضي

يقضي بما يعاين من الحجة وهي شهادتهم وله ان الفروع نقلوا شهادة الاصول فصار كانهم حضروا
وان رجع الاصل والفرع ضمن الفرع فقط لان القضاء وقع بشهادة الفرع دون الاصل وعند
محمد يضمن المشهود عليه اي الفريقين شاء اي المشهود عليه بالخيار ان شاء ضمن الاصول
وان شاء ضمن الفروع لان القضاء وقع بشهادة الفروع من الوجه الذي ذكرا وبشهادة
الاصول من الوجه الذي ذكر انفا منه فالجهتان متغايرتان فلا يجمع بينهما في التضمين
كذا في الهداية وقول الفرع كذب اصلي او غلط ليس بشئ يعني بعد الحكم بشهادتهم لان
ما مضى من الحكم لا ينتقض بقولهم ولا يلزمهم غرامة لانهم لم يرجعوا عنها وانما شهدوا
على غيرهم بانهم كذبوا وان رجع المزكي عن التزكية ضمن خلافا لهما فانه لا يضمن عندهما
لانه اثنى على الشهود خيرا فصار كما لو اثنى على المشهود عليه وله ان الحكم يضاف
الى الشهادة والشهادة انما تعتبر حجة بالعدالة والعدالة انما تثبت بالتزكية فصار في معنى
علة العلة كما ان الجرح سبب للموت والرمي سبب للجرح والحكم يضاف الى علة العلة ولا يضمن
شاهد الاحصان برجوعه لان الاحصان شرط محض والحكم يضاف الى العلة لا الى الشرط
ولو رجع شاهد اليمين وشاهد الشرط ضمن شاهد اليمين خاصة اي اذا شهدوا انه
قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر وشهد اخران بوجود الدخول ورجع الفريقان
بعد الحكم فضمان قيمة العبد على شهود اليمين لانهم شهدوا العلة والتلف انما يحصل بالعتاق
وهم الذين اثبتوا تلك الكلمة دون الشرط لان الشرط مانع عن وجود الجزاء والتلف اضيف
الى العلة دون زوال المانع ولو رجع شاهد الشرط وحده اختلف المشايخ والصحيح انهم لا
يضمنون نص عليه في الزيادات ومن علم انه شهد زورا شهر ولا يعزر عند ابي حنيفة
وعندهما يوجع ضربا ويحبس لما روي ان عمر ضرب شاهد زور اربعين سوطا وسخم
وجهه قيل هذا محمول على السياسة وله ما روي ان شريحا كان يشهر ولا يعزر فيبعثه الى
السوق ان كان سوقيا والى قومه عند اجتماعهم ان لم يكن سوقيا فيقول انا وجدنا شاهد
زور فاحذروه وحذروه الناس كان قاضيا في زمن الصحابة ومثل هذا التشهير لا يخفى
على الصحابة ولم ينكر عليه احد منهم فحل محل الاجماع وذكر الامام السرخسي ان عندهما يشهر
ايضا ويحبس قدرها يراه القاضي وعبارة الوقاية ومن اقر انه شهد زورا يشهر ولا يعزر
اه قد قيل انما وضع المسئلة في الاقرار لان شهادة الزور لا يعلم الا بالاقرار ولا يعلم الا بالبينة
اقول قد يعلم بدون الاقرار كما اذا شهدا بموت زيد او بان فلانا قتله ثم ظهر زيد حيا وكذا اذا شهد
برؤية الهلال فقضي ثلثون يوما وليس بالسماء علة ولم ير الهلال ومثل هذا كذا قال الصدر الشريعة

الشريعة في شرح الوقاية لقائل ان يقول ان هذا ليس بشئ لان الشهادة بالموت يجوز بالتسامع و
كذا بالنسب فيجوز ان يقول رايت مقتولا وسمعت الناس يقولون انه زيد واما الشهادة على رؤية
الهلال فالامر هين **فروع** الشاهد اذا ردت شهادته بعلة ثم زالت العلة في تلك الحادثة لم
يقبل الا في اربعة العبد والكافر على مسلم والاعمى والصبي اذا شهد فردت ثم زال المانع فشهدوا تقبل
كذا في الخلاصة وسواء شهدا من رده او غيره وسواء كان بعد سنتين اولا كما في القنية للخصم ان
يطعن في الشاهدين بان ابيهما عبدان او محدودان او شريكان في المشهود به كذا في الخلاصة
القضاء الضمني لا يشترط له الدعوى والخصومة فاذا شهدوا على خصم بحق وذكروا اسمه واسم
ابيه وجده وقضي بذلك الحق كان قضاء بنسبه ضمنا وان لم يكن في حادثة النسب وقد ذكر
العمادي في فصوله فرعين مختلفين وذكر ان احدهما قياس على الاخر وفرق بينهما في جامع الفصولين
فلينظر وهو من مهمات مسائل القضاء وعلى هذا لو شهدا بان فلانة زوجة فلان وكلت
زوجها فلانا في كذا على خصم منكر وقضي بتوكيلها كان قضاء بزوجيتها كذا في الاشباه والنظائر
وفيه ايضا يقبل شهادة الذمي على مثله الا في مسائل فيما اذا شهدا نصرانيان على نصراني انه قد
اسلم حيا او ميتا فلا يصلى عليه بخلاف ما اذا كانت نصرانية كما في الخلاصة الا اذا كان ميتا
او كان له ولي مسلم يدعيه فانها تقبل ولا ارث ويصلى عليه بقول وليه كما في الخانية فيما اذا شهد
على نصراني ميت بدين والمديون مسلم وفيما اذا شهدا عليه بعين اشتراها من مسلم وفيما اذا شهدا
نصرانيان على نصراني انه زنى بمسلمة الا اذا قالوا استكرهها فيحد الرجل وحده كما في الخانية وفيما
اذا ادعى مسلم عبدا في يد كافر فشهد كافران انه عبده قضى به فلان القاضي المسلم اليه كما في
البدائع وفي جنايات البزازية شهدوا على رجل انه جرحه ولم يزل صاحب فراش حتى مات يحكم به
وان لم يشهدوا انه مات من جراحته لانه لا علم لهم به وكذا لا يشترط في الخليط المائل ان يقولوا
مات من سقوطه ولان اضافة الاحكام الى السبب الظاهر لازم لا الى سبب متوهم الا يرى
انه لا توجب القسامة في ميت بمحلة على رقبته حية ملتوية اه كذا في الاشباه والنظائر
تنبيه بينة النفي غير مقبولة الا في عشرة مسائل فيما اذا علق طلاقها على عدم
شئ فشهدا بالعدم وفيما اذا شهدا انه اسلم ولم يستثن وفيما اذا شهدوا انه قال المسيح
الله ولم يقل قول النصارى وكذا اذا شهدوا اذا شهد بنتاج الدابة عنده ولم تزل على ملكه و
فيما اذا شهدا بخلع او طلاق ولم يستثن وفيما اذا امن الامام اهل مدينة فشهدوا ان هؤلاء
لم يكونوا فيها وقت الامان وفيما اذا شهدا ان الاجل لم يذكر في عقد السلم وفي الارث اذا قالوا لا
وارث له غيره وفيما اذا شهدوا ان الظئر ارضعته بلبن شاة لا بلبن نفسها كما في جامع الفصولين و

تقبل بينة التواتر كما في الظهيرية والبزازية وفي ايمان الهداية لا فرق بين ان يحيط به علم الشاهد
اولا في عدم القبول وتيسرا ذكره في قوله عبده حر ان لم يحج العام فشهدا بتجويزه في الكوفة
لم يعتق بناء على انه نفي معنى بمعنى انه لم يحج القضية محمول على الصحة ما امكن ولا ينقض بالشك
كذا في شهادة الظهيرية كذا في الاشباه والنظاير والله اعلم **كتاب الوكالة** هو في اللغة
الحفظ وفي الشرع هي اقامة الغير مقام نفسه في التصرف في امره والرسالة تبليغ الكلام الى
الغير بلا دخل له في التصرف وشرطها كون الموكل يملك التصرف لان الوكيل يستفيد ولاية
التصرف من الموكل ويقدر عليه من قبله ومن لا يقدر على شيء كيف يقدر عليه غيره وقيل هذا على
قولهما واما على قوله فالشرط ان يكون التوكيل حاصلا بما يملكه الوكيل فاما كون الموكل مالكا فليس
شرط حتى يجوز عنده توكيل المسلم الذمي بشراء الخمر وقيل المراد به ان يكون مالكا للتصرف نظرا
الى اصل التصرف وان امتنع في بعض الاشياء بعارض النهي وشرطها ايضا كونه يعقل العقد اي
يعرف ان الشرط جالب للمبيع وسالب للثمن والبيع على عكسه ويعرف الغبن الفاحش من اليسير
ويقصد بذلك ثبوت الحكم حتى لو تصرف هازلا لا يقع عن الامر وفرع على قوله يعقله ويقصد
قوله فيصح توكيل الحر البالغ او المأذون حرا بالغا او مأذونا او صبيا محجورا عاقلا او عبدا
محجورا لان الصبي العاقل ينفذ تصرفه باذن وليه في ملك نفسه فينفذ في ملك غيره بتوكيله
والعبد العاقل يملك التصرف على نفسه حتى صح طلاقه واقراره بالحدود فيصح تصرفه في حق غيره بتوكيله
بكل متعلق ما يعقد هو بنفسه لنفسه لان الانسان قد يعجز عن المباشرة بنفسه فيحتاج
الى توكيل غيره كذا في الهداية وغيرها واعترض على قول الهداية لان الانسان قد يعجز بانه دليل اخص
من المدلول وهو جواز الوكالة وان لم يكن ثم عجز اصلا واجيب عنه بان ذلك بيان حكمة الحكم وهي
تراعى في الجنس لا في الافراد ويجوز ان يقال ذكر الخاص واراد العام وهو الحاجة لان
الحاجة العجز خاصة وهو مجاز شايع وحينئذ يكون المناط هو الحاجة وقد توجد بلا عجز
قال الشمني قيدنا لنفسه لئلا يرد عليه التوكيل حيث لا يجوز له ان يوكل بما وكل به قال الزيلعي
المراد به ان يعقده بنفسه والسفارة من جهة غيره من التصرفات لان ذلك يتقيد بامر امره
وكذا لا يرد جواز توكيل المسلم الذمي ببيع الخمر ونحوه لانه عكس والنقض لا يكون الا في الطرد
لكن يرد عليه الاستقراض لان المستقرض له ان يباشر لنفسه ولا يجوز ان يوكل به غيره حتى
لو وكل به فاستقرض الوكيل كان له لا للموكل وقال في النهاية ايضا التوكيل بالاستقراض
باطل حتى لا يثبت الملك للموكل بخلاف الرسالة انتهى قال ابن فرشتة في شرح المجمع فان
قلت هذا منقوض بالوكيل لان مباشرته جايزة فيما وكل فيه ولا يجوز ان يوكل غيره

غيره وبالمستقرض فانه يجوز ان يباشر الاستقراض لنفسه ولا يجوز له ان يوكل فيه غيره حتى لو وكل به
فيما استقرضه يكون للوكيل لا للموكل قلت المراد به ان يباشر بنفسه والوكيل يباشر للغير وكذا
المراد به مباشرة الموكل بالعقد وما ياخذه المستقرض لا يكون مدونا بالعقد بل انما يكون
بالقبض والتوكيل بقبض مال الغير غير صحيح وصح التوكيل بايفاء كل حق وباستيفائه الا في حد وقود
مع غيبة الموكل عن المجلس لان الحدود تندرئ بالشبهات فلا يستوفي ممن يقوم مقام
الغير لما في ذلك من ضرب شبهة كذا في العناية وما قيل في حق مقام القذف شبهة ان يصدق
القاذف وفي حد السرقة شبهة ان يدعي المال دون السرقة ان ما يتمشى في خلاف ابي يوسف
في صحة التوكيل لاثبات حد القذف وحد السرقة والكلام هاهنا في الاستيفاء بعد الثبوت
فلا احتمال لما ذكر وصح التوكيل بالخصومة في كل حق بشرط تراضي الخصم للزومها لا للاختلاف في
الجواز والخلاف انما في اللزوم فما في هذا هو الصحيح الا ان يكون الموكل مريضا لا يمكن حضور مجلس
الحاكم او غايبا مسافة سفر او مريد السفر بانه ينظر القاضي في حاله فانه لا يخفى هيئة من يسافر
ولا يقبل قوله انا اريد ان اسافر كذا في الدرر والغرر اقول انما لم يقبل قوله لانه يريد بهذا ان
يشغل الوكيل بالحيل ليدفع حق خصمه او تحذره غير معتادة للخروج الى مجلس الحاكم فحينئذ لا
يشترط رضى الخصم عنده في هذه الصورة وعندهما لا يشترط رضى الخصم مطلقا وبقولهما
اخذ ابو الليث وابو القاسم الصفار وقال في الفتاوى العتابية وهو المختار قال شمس الائمة
السرخسي الصحيح عندي ان القاضي اذا علم بالمدعي التعنت في اباء التوكيل يقبل التوكيل ولا يلتفت
اليه وان علم من الموكل القصد الى الاضرار بالمدعي يشغل الوكيل بالحيل والاباطيل والتلبيس
لا يقبل منه التوكيل وذكر شمس الائمة الحلواني ان ذلك مفوض الى راي القاضي وهذا
اقرب من الاول واليه مال الاوزجندي واختاره صاحب الهداية في النوازل حيث
قال فيها والمختار في هذه المسئلة ان القاضي اذا علم التعنت من الاباء يحكم بقبول توكيل من
غير رضاه وان علم ان الموكل قصد اضرار خصمه لا يقبل وحقوق عقد يضيفه الوكيل الى
نفسه كبيع واجارة وصلح عن اقرار يتعلق به اي بالوكيل وقال الشافعي يتعلق بالموكل ان لم
يكن الوكيل صبيا او عبدا محجورا مأذونا يتعلق الحقوق بهما لا بموكلهما لكن ذلك ليس
بمطلق بل فيه تفصيل ذكره في الذخيرة فقال وان كان الوكيل صبيا مأذونا في التجارة فان كان
وكيلا بالبيع بثمن حالا ومؤجل فباع جاز بيعه ولزم العهدة واما اذا كان وكيلا بالشراء بثمن
مؤجل لا يلزمه العهدة بل يكون العهدة على الامر حتى ان البائع يطالب الامر بالثمن دون الصبي
واما اذا وكله بالشراء بالثمن الحال فالقياس ان لا يلزمه العهدة وفي الاستحسان يلزمه فيلزم

في الوكالة بالبيع وتسليمه وفي الوكالة بالشراء ويقبض الثمن في مبيعه ويطالب به في مشريه ويرجع
به عند الاستحقاق ويخاصم في عيب مشريه ويرده به اي بالعيب ان لم يسلمه الى موكله وبعد
تسليمه لا الا باذنه ويخاصم في عيب مبيعه وفي شفعته ان كان في يده وكذا شفعة مشريه
اعلم ان الحقوق نوعان حتى يكون للوكيل وحتى يكون عليه والاول لقبض المبيع والمطالبة بثمن
المشتري والمخاصمة في العيب والرجوع بثمن المستحق فهذا النوع للوكيل ولاية هذه الامور
ولكن لا يجب فان امتنع لا يجبره الموكل عليها لانه متبرع في العمل بل وكل الموكل بها وان مات
الوكيل فولايتها لورثته فان امتنعوا وكلوا الموكل دونهم وعند الشافعي للموكل ولاية هذه الافعال
بلا توكيل من الوكيل او وارثه وفي النوع الاخر الوكيل يدعى عليه فللمدعي ان يجبره على تسليم المبيع
وتسليم الثمن واخواتها والملك يثبت للموكل ابتداء خلافة عن الوكيل على ما في الكافي والنهاية
وقال الكرخي انه ثبت للوكيل ولا فينتقل للموكل بمبادلة حكمية والاول هو الصحيح على ما في
الهداية وغيرها فلا يعتق قريب وكيل شراه وكالة وهذا على القولين اما على الاول فظاهر
واما على الثاني فلانه ملك للوكيل غير مقرر بل ينتقل للموكل كما ثبت فيكون ناقصا فلا يكفي
لنفوذ العتق وكذا لا يفسد النكاح لو كان المشتري زوجة الوكيل وحقوق عقد يضيفه
الى موكله مراده لانه يستغني عن الاضافة الى موكله حتى لو اضافه الى نفسه لا يصح والمراد
من قرينه السابق انه يصح اضافته الى نفسه ويستغني عن اضافته الى الموكل لانه شرط و
لهذا اضاف الوكيل بالشراء الشراء الى موكله يصح بالاجماع فلفظ الاضافة واحد والمراد
مختلف تتعلق بالموكل كنكاح وخلع وصلح عن انكار فهذا الصلح لا يصح اضافته الى الوكيل
فلا بد من اضافته الى الموكل بخلاف الصلح عن اقرار فانه يصح اضافته الى كل منهما وقد عرفت
اختلاف المراد من الاضافة في الموضعين فافترق الصلحان في الاضافة اقول فقول الصدر الشريعة
واما الصلح فلا فرق فيه بين ان يكون عن اقرار او انكار في الاضافة محل نظر ودم عمد و
كتابة وعتق بمال وهبة وصدقة واعارة وايداع ورهن واقراض اي اعطاء قرض واما
الاستقراض فالتوكيل به باطل لا يثبت للموكل ملك في مستقرض وقد مر وشركة و
مضاربة فلا يطالب وكيل الزوج بالمهر ولا وكيل الزوجة بتسليمها اي بتسليم المرءة ولا ببدل
الخلع لان الوكيل فيهما غير محض الا ترى انه لا يستغني عن اضافة العقد الى الموكل ولو اضافه الى
نفسه كان النكاح له وللمشتري منع الثمن عن الموكل يعني اذا باع الوكيل بالبيع ثم طالب
الموكل المشتري بالثمن يجوز للمشتري ان يمتنع الثمن اياه ولا يدفعه لانه اجنبي عن العقد
وحقوقه لما ان الحقوق تعود الى العاقد فان دفع اي المشتري الثمن اليه اي الى الموكل اليه صح

صح ولا يطالبه الوكيل ثانيا اي لا يطالب الوكيل المشتري لان نفس الثمن حقه وقد وصل اليه فلا فائدة
في اخذه ثم دفعه الى الوكيل ليدفعه اليه بخلاف ما لو باع الوصي مال اليتيم ودفع المشتري الثمن الى اليتيم حيث
لا يبرء المشتري بل يجب عليه ان يدفع الثمن للوصي ثانيا لان اليتيم ليس له قبض ماله اصلا فيكون الدفع
له فلا يعتد به وان كان للمشتري على الموكل دين وقعت المقاصة به وكذا ان كان له على الوكيل
دين عند ابي ح ومحمد خلافا لابي يوسف بناء على ان الوكيل يملك الابراء عنهما لا عنده كذا في الكافي
ويضمنه الوكيل للموكل وان كان دين عليهما فالمقاصة بدين الموكل دون الوكيل **فروع**
يصح الوكالة بدون علم الوكيل او مع سكوته حتى لو ابى بما وكل به جاز وتبطل بالرد كذا في الوجيز و
لو قال انت وكيلي في كل شيء يكون وكيلا في حفظ المال لا غير وهو الصحيح ولو قال انت وكيلي بكل
قليل وكثير ولو قال انت وكيلي في كل شيء جائز امرك يصير وكيلا في جميع التصرفات المالية كالبيع و
الشراء والهبة والصدقة واختلفوا في الاعتاق والطلاق والوقف قال بعضهم يملك ذلك
لاطلاق لفظ التعميم وقال بعضهم لا يملك ذلك الا اذا دل دليل سابقة الكلام ونحوه وبه اخذ
الفقيه ابو الليث وذكر الناطفي اذا قال انت وكيلي في كل شيء جائز صنعك روي عن محمد انه وكيل
في المعاوضات والاجارات والهبات والاعتاق وعن ابي ح انه وكيل في المعاوضات لا في الهبات والاعتاق وعليه
الفتوى وعن ابي ح وهذا اقوى مما اختاره الفقيه ابو الليث وفي فتاوى الفقيه ابي جعفر رجل
قال لغيره وكلتك في جميع اموري واقمتك مقام نفسي لا يكون الوكالة عامة ولو قال وكلتك
في جميع الامور التي يجوز بها التوكيل كانت الوكالة عامة يتناول البياعات والانكحة وفي الوجه الاول
اذا لم تكن عامة ينظر ان كان امر الرجل يختلف لانه ليست له صناعة معروفة فالوكالة باطلة وان
كان الرجل بتجارة معروفة فينصرف الوكالة اليها وعن اسد بن عمرو ابي الليث الكبير رجل له عبيد
فقال لرجل ما صنعت في عبيدي فهو جائز فاعتق الكل جاز وعن ابي ح انه لا يجوز وعليه الفتوى
رجل قال لغيره اجزت ان تبيع عبدي يصير وكيلا ولو قال لغيره لا انهاك عن طلاق امرأتي
لا يكون وكيلا للطلاق حتى لو طلق لم تقع ولو قال لعبده لا انهاك عن التجارة لا يصير ماذونا في
التجارة عند البعض وقال الفقيه ابو الليث يصير ماذونا وهو الصحيح لانه لو رآه يبيع ويشتري فسكت
يصير ماذونا فههنا اولى كذا في قاضيخان

باب الوكالة

بالبيع والشراء من وكل رجلا
بشراء شيء بغير عينه فلا بد لصحته من تسمية جنس وصفه او جنسه ومبلغ ثمنه في الهداية المراد
بالجنس النوع ههنا غير ما اصطلح عليه اهل المنطق فان الجنس عندهم هو المقول على كثيرين مختلفين
بالحقائق في جواب ما هو كالحيوان والنوع هو المقول على كثيرين متفقين بالحقيقة في جواب ما هو
كالانسان مثلا والصنف هو النوع المقيد بقيد عرضي كالتركي والهندي والمراد هنا بالجنس ما

يشمل اصنافا على اصطلاح اولئك وبالنوع الصنف فمن وكل رجلا بشراء شيء ان يكونا معينا
اولا والاول لا حاجة فيه الى ذكر شيء والثاني لا بد فيه من تسمية جنسه ونوعه مثلا ان يقول عبدا
هنديا او تسمية جنسه ومبلغ ثمنه مثلا ان يقول عبدا بخمسمائة درهم ليصير الفعل الموكل به معلوما
الائتمار فان ذكر الجنس مجردا عن الوصف او الثمن وغير مفيد للمعرفة فلا يتمكن الوكيل من الائتمار
بما امر به ولهذا قال المص لا يصح التوكيل بشراء شيء يشمل اجناسا كالرقيق لان الرقيق يشمل
انواعا تركيا وحبشيا وهنديا وغير ذلك والثوب لانه يتناول الملبوس من الاطلس
الى الكسب ولهذا لا يصح تسميته مهرا والدابة للجهالة الفاحشة ايضا فان الدابة في
الحقيقة اسم لما يدب على الارض وفي العرف يطلق على الخيل والبغال والحمير فجمع اجناسا
كثيرة وما هو كالاجناس كالدار لانها يشمل على ما هو في معنى الاجناس لانها تختلف اختلافا
فاحشا باختلاف الاغراض والجيران والمرافق والمحال والبلدان فيتعذر الامتثال كذا قال
الاكمل وان بين الثمن فان يسمي نوع الثوب كالهروي جاز استحسانا لان النبي ع
اعطى عروة دينارا وامره ان يشتري له شاة فذكر الجنس والثمن وسكت عن ذكر
الوصف وكذا ان يسمي نوع الدابة كالفرس والبغل وبين من الدار والمحلة او جنس
الرقيق كالعبد ونوعه كالتركي او ثمنا يعين نوعا وعمم فقال ابتع لي ما رايت جاز لانه
فوض الامر الى رايه فاي شيء يشتريه يكون ممتثلا كما اذا قال له اشتر لي اي ثوب شئت
او اي دابة اردت او ما تيسر عليك منها فانه يصح ويصير حكم البضاعة والمضاربة
ولو وكله بشراء جارية سمى جنسها وثمنها فاشترى له عمياء او مقطوعة اليدين او مقعدة
فذلك جائز على الموكل عند ابي ح وعندهما لا يجوز على الموكل لانه من العادة للناس لا
يشترون ذلك ولابي ح ان اسم الجارية موجود في الصحيحة والمعيبة وان اشترى له
عوراء او مقطوعة احد اليدين او احد الرجلين جاز على الموكل اجماعا لانها معيبة
وقد يشترون المعيب وان قال اشتر لي جارية تخدمني او للخدمة او للخبز فاشترى
له عمياء او مقطوعة اليدين لم يلزم الموكل اجماعا لانها لا تصلح للعمل وان قال اشتر
لي رقبة لم يجز شراء العمياء ولا المقطوعة اليدين اجماعا فان قال اشتر لي عوراء
او مقطوعة احد اليدين لزمه الموكل اجماعا لان نقصه على الرقبة نقص ما يجوز
عتقها في الكفارة وان قال اشتر لي جارية اطاها او استولدها فاشترى له رتقاء
او اخته من الرضاعة او ذات رحم محرم منه او مجوسية لم يلزم الموكل وينفذ الشراء لانه خالف
العقيد ولو وكله بشراء الطعام فهو على البر ودقيقه وقيل على البر في كثير الدراهم وعلى

الخبز في قليلها وعلى الدقيق في وسطها وفي متخذ الوليمة على الخبز بكل حال الطعام
يقع على كل ما يطعم لغة الا ان العرف خصصه مقرونا بالشراء بالانواع الثلثة المذكورة
وقال بعض مشايخ ما وراء النهر الطعام في عرفنا ينصرف الى المهيا للاكل كاللحم المطبوخ
والمشوي ونحوه وقال الصدر الشهيد وعليه الفتوى وصح التوكيل بشراء عين بدين له على
الوكيل وفي غير المعين ان هلك في يد الوكيل فعليه وان قبضه الموكل فهو له هذا عند ابي ح
وقالا هو لازم للموكل ايضا وهلاكه عليه اذا قبضه الوكيل وعلى هذا الخلاف او امره اي
اذا امر الموكل الوكيل ان يسلم ما عليه ويصرفه الى فلان صح وان لم يعين فلانا لم يجز عنده و
عندهما يجوز كيف ما كان وكذا لو امره ان يصرف ما عليه من الدين واصله ان التوكيل بالشراء
اذا اضيف الى دين لا يصح عند ابي ح اذا لم يكن البايع او المبيع متعينا وعندهما يصح كيف ما كان
لهما ان الدراهم والدنانير لا يتعينان في المعاوضات دينا كانت او عينا الا يرى انه
لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل العقد فصار الاطلاق والتقييد فيه سواء
فيصح التوكيل ويلزمه الامر لان يد الوكيل كيده وله انها تتعين في الوكالات الا ترى لو قيد
الوكالة بالعين منها او بالدين منها ثم استهلك العين او اسقط الدين بطلت الوكالة و
اذا تعينت كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين من غير ان يوكله بقبض وذلك
لا يجوز قال في النهاية انما قيد صاحب الهداية بالاستهلاك لان بطلان الوكالة مخصوص
بالاستهلاك دون الهلاك ونقل من الذخيرة وفتاوى قاضيخان مسئلة تدل على ذلك
ورد بانه مخالف لما ذكر في شرح الجامع الصغير في هذا الموضع حيث قالوا لو هلكت الدراهم
المسلمة الى الوكيل بالشراء بطلت الوكالة بل انما قيد المص بذلك لئلا يتوهم ان الوكالة لا تبطل
اذا استهلك الوكيل الدراهم المسلمة اليه لانه يضمن الدراهم فيقوم مثلها مقامها فيصير كانها عينها
باقية فذكر الاستهلاك لبيان تساويهما في بطلان الوكالة بهما ولو وكل رجل عبدا ليشتري
نفسه له اي للاجل الرجل من سيده فان قال العبد بعني نفسي بفلان فباع المولى
نفسي لعبد لفلان فهو له اي لفلان الامر لان العبد يصلح وكيلا عن غيره في شراء نفسه
لانه اجنبي عن ماليته والبيع يرد عليه من حيث انه مال الا ان ماليته في يده حتى اذا اراد المولى
ان يحبسه بعد البيع لاستيفاء الثمن لم يكن له ذلك لكونه كالمودع اذا اشترى الوديعة و
هي بحضرته لم يكن للبايع احتباسها لاستيفاء الثمن لكونها مسلمة اليه كذا في الاكمل وان
لم يقل العبد لفلان فهو عتق العبد لان المطلق يحتمل الوجهين الامتثال وغيره فلا يجعل
امتثالا بالشك فبقي التصرف واقعا لنفسه لان الاصل في التصرف ان يقع عما باشره

وعوض بان اللفظ حقيقة للمعاوضة كما تقدم واذا تردد اللفظ بين ان يحمل على حقيقته وعلى مجازه
عمل على الحقيقة البتة واجيب بان اللفظ للحقيقة اذا لم يكن ثمة قرينة المجاز وقد وجدت فيما نحن
فيه وهي اضافة العبد العقد الى نفسه فان حقيقته بالنسبة اليه منصورة ورضي المولى
لذلك واليه اشار بقوله وقد رضي به المولى دون المعاوضة لا يقال فعلى هذا لا يكون قوله لان المطلق
يحتمل الوجهين صحيحا لانا نقول الاحتمال انما هو من حيث اطلاق اللفظ وذلك
لا يحتمل الاعتاق والترجيح من حيث الاضافة الى نفسه وهي خارجة عن مفهوم اللفظ وان
وكل العبد غيره ليشتريه من سيده فان قال الوكيل اشتريته لنفسه فباع عتق على السيد وولاؤه له
اي السيد لانه بيع نفس العبد منه اعتاق على مال والاعتاق يتوقف على وجود القبول من
المعتق وقد وجد ذلك لان شراء العبد بنفسه قبول منه للعتق بذلك والمامور سفير حيث
اضاف العقد الى موكله والحقوق لم ترجع اليه فصار كان العبد اشترى نفسه بنفسه واذا
كان اعتاقا فالولاء للمعتق وان لم يقل لنفسه فهو للوكيل وعليه ثمنه لان اللفظ حقيقة للمعاوضة
والحقيقة يجب العمل بها مهما امكن وقد امكن اذا لم يعين وما اعطاه العبد اجل الثمن
للمولى لانه كسب عبده وعلى المشتري ثمن العبد حيث وقع الشراء له لانه في ذمته واذا قال
الوكيل لمن وكله بشراء عبد اشتريت بك فمات وقال الموكل اشتريته لنفسك فالقول
للموكل ان لم يكن دفع الثمن لان المامور اخبر عما لا يملك استيناف سببه وهو الرجوع
بالثمن على الامر هو العقد وهو لا يقدر على استينافه لان العبد ميت وهو ليس بمحل
للعقد فكان قول الوكيل فعلت ومات عندي لارادة الرجوع على الموكل وهو منكر فالقول
قوله كذا في الهداية والاكمل وان فللوكيل اي ان دفع الموكل الثمن للوكيل في هذه الصورة
فالقول للوكيل لانه امين يريد الخروج عن عهدة الامانة فيقبل قوله كذا في الهداية ولا يخفى ان
كلامه التعليلين المذكورين في الهداية مخصوص بصورة غير شامل للصورتين لا كما قيل
ان كل واحد من التعليلين شامل للصورتين فلا يتم الفرق بل لابد من انضمام امر اخر
وهو ان فيما اذا لم يدفع الثمن على الامر وهو ينكره فالقول للمنكر وفيما لو دفع الثمن يدعي
على المامور فالقول للمنكر حينئذ وله الرجوع بالثمن على الامر دفعه الى بائعه اولا اسهل و
ليس الامر كما قال لان التعليل الثاني لا يجري في الصورة الاولى اذ لا يجوز ان يقال المامور
امين يدعي الخروج عن عهدة الامانة لانه انما يكون امينا اذا كان قابضا للثمن وفي الكافي
هذه المسألة على ثمانية اوجه اما ان يكون مامورا بشراء عبد بعينه وكل وجه على وجهين
اما ان يكون الثمن مفقودا او لا وكل وجه على وجهين اما ان يكون العبد حيا حين اخبر الوكيل

بالشراء او ميتا فان كان مامورا بشراء عبد بعينه فان اخبر عن شرائه والعبد قائم
حي فالقول للمامور اجماعا منقودا كان الثمن او غير منقود لانه اخبر عن امر يملك استينافه
والمخبر به في التحقيق يستغني عن الاسناد فيصدق لمطلقته راجعتك وهي في العدة وكذبته
فان القول له وبهذا وقع البعض عن الولي اذا اقر على موليته بالنكاح حيث لا يثبت النكاح عند
ابي حنيفة واذا كان العبد ميتا حين اخبر فقال هلك عندي بعد الشراء عما لا يملك استينافه
وعرضه الرجوع بالثمن والامر منكر وان كان الثمن منقودا فالقول للمامور مع يمينه لان الثمن
كان امانة في يده وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة من الوجه الذي امر به فكان القول له
وان كان العبد بغير عينه فان كان حيا فقال المامور اشتريته لك وقال الامر لا بل هو عبدك فان
كان الثمن منقودا فالقول للامر عند ابي حنيفة وعندهما القول للمامور وللوكيل طلب الثمن من الموكل
لانه انعقدت بينهما مبادلة حكمية لان الوكيل صار كالبائع ولهذا اذا اختلفا في الثمن يتحالفان
ويرد الموكل بالعيب على الوكيل وان لم يدفعه اي الثمن للبائع وحبس المشتري لاجله اي لاجل
الثمن فان هلك قبل حبسه هلك على الامر لان المامور وكيل الامر ولا يسقط ثمنه لانه
لم يحبسه وان هلك بعد حبسه سقط اي الثمن فهو كالمبيع وعند ابي يوسف هو كالرهن
لان حبسه للاستيفاء وهذا هو معنى الرهن فيكون مضمونا بالاقل من قيمته ومن الدين
مثلا اذا كان الثمن خمسة عشر وقيمة المبيع عشرة يرجع الوكيل بخمسة على الموكل وليس
للوكيل بشراء عين شراؤه لنفسه فانه يؤدي الى تغرير الامر حيث اعتمد عليه ولان فيه
عزل نفسه فلا يملكه على ما قيل الا بمحضر من الموكل كذا في الهداية فان شراه بخلاف جنس
ما سمي من الثمن او بغير النقود بان اشترى بثوب او فرس دفع له او للوكيل لانه خالف
امر الموكل فينفذ عليه على الوكيل وكذا ان امر غيره فشراه بغيبته فيكون للوكيل ايضا للمخالفة او
ان كان بحضرته اي بحضرة الموكل فللموكل لانه حضر رأيه فلم يكن مخالفا وفي غير المعين هو للوكيل
الا ان اضاف العقد الى مال الموكل او اطلق ونوى له اي قال الوكيل اشتريت بهذا الالف
والالف ملك الموكل او اطلق اي اشترى بالف مطلقا من غير ان يقيد بالف هو ملك
الموكل لكن نوى الشراء للامر يكون للامر ويعتبر في السلم والصرف مفارقة الوكيل لانه هو
العاقد فان قبضه عن العقد وان فارقه قبل القبض بطل العقد لنفسه بشرطه لا الموكل
يعني لا يعتبر مفارقته قبل القبض لانه ليس بعاقد بخلاف الرسول فيهما لان الرسالة حصلت
في العقد لا في القبض وكلام الرسول ينتقل الى المرسل فيكون العاقد هو المرسل فيكون قبض
العاقد فلا يجوز قال في النهاية هذا اذا كان الموكل غائبا عن مجلس العقد اما اذا كان حاضرا

في مجلس العقد يصير كان الموكل صار بنفسه فلا يعتبر مفارقة الوكيل وعزاه الى خواهر زاده قال
الزيلعي هذا مشكل فان الوكيل اصيل في البيع حتى لا يشترط حضرة الموكل الى العقد او لم قلت هذا ليس
بمشكل فان الوكيل نايب عنه فاذا حضر الاصيل فلا يعتبر النايب ولو قال بعني هذا لزيد فباع
ثم انكر كون زيد امره فلزيد اخذه انه لم يصدق في انكاره لان قوله بعني لزيد اقرار بتوكيل لان
البيع لا يكون له الا بامره فلا يصدق في انكاره فان صدقه اي صدق زيد المشتري انه امره لا ياخذه
جبرا لان اقرار المشتري يرتد برده فان سلمه المشتري اليه اي الى زيد طوعا صح ويكون بيعا بالتعاطي
لان التسليم على وجه التعاطي يكفي في البيع بالتعاطي وان لم يوجد نقد الثمن ومن وكل بشراء
رطل لحم بدرهم فشرى رطلين بدرهم مما يباع رطل بدرهم لزم موكله رطل بنصف درهم عند ابي
حنيفة وعندهما وفي بعض نسخ القدوري وقول محمد مع قول ابي حنيفة يلزمه الرطلان بدرهم لانه
امره بصرف الدرهم في اللحم وظن ان سعره رطلان بدرهم فاذا اشترى بالدرهم رطلين فقد
زاده خيرا وصار اذا وكله ببيع عبده بالف فباعه بالفين وله انه امره بشراء رطل ولم
يامره بشراء الزيادة فينعقد بشراء الزيادة على الوكيل وشراء الرطل على الموكل بخلاف
بيع العبد لان الزايد هناك بدل على ملك الموكل فيكون له وفيه كلام من وجهين الاول
يجاب انه لا يلزم الامر شيء من ذلك لان الزايد ثبت ضمنا لا قصدا وقد وكله بشراء رطل
قصدا ومثل هذا يجوز على قول ابي حنيفة كما اذا قال لرجل طلق امراتي واحدة فطلقها ثلثا ثلاثا يقع
واحدة لثبوتها في ضمن الثلث والمتضمن لم يثبت لعدم التوكيل به فلا يثبت بما في ضمنه ايضا
تبعا له والثاني انه اذا امره ان يشتري له ثوبا هرويا بدرهم فاشترى له هرويين بدرهم
كل واحد منهما يساوي درهما قال ابو حنيفة لا يلزم الامر كل منهما شيء والجواب عن الاول بان وقوع
الواحدة ضمن وما هو كذلك لا يقع الا في ضمن ما تضمنه لم يصح لعدم الامر به فكذا ما في ضمنه
بالشراء وعن الثاني بان يجعل اللحم من ذوات الامثال ولا تفاوت في قيمتها اذا كان من جنس
واحد وصفة واحدة وكان منافية فكان للوكيل ان يجعله للموكل بخلاف الثوب فانه من ذوات
القيم فالثوبان وان تساويا في القيمة لكن يعرف ذلك بالحزر والظن وذلك لا يعين حق
الموكل فيثبت حقه مجهولا فلا ينفذ عليه ولهذا لا يتمشى الا على قول من جعل اللحم مثليا وهو مختار
صاحب المحيط واما عند غيره فلا بد من تعليل اخر ولعل ذلك ان يقال اللحم ايضا كالثوب من ذوات
القيم لكن التفاوت فيه قليل اذا كان من جنس واحد ووصف التساوي في القدر والقيمة
وقد اختلط بعضه ببعض بخلاف الثوب فان في تطرق الخلل واحتمال التساوي كثرة مادة
وصورة طولا وعرضا ودقة واصله كونه حاصلا بصنع العبد وهو محل السهو والنسيان فلا

فلا يلزمه تحمله من يحمل ما هو اقل خللا وانما قال مما يباع رطل بدرهم لانه لو اشترى مما يباع رطل
بدرهم بل باقل يكون الشراء واقعا للوكيل بالاجماع لان الامر امره بشراء اللحم يساوي رطل منه
بدرهم لا باقل ولو وكل بشراء عبدين بعينهما فشرى احدهما جاز لان التوكيل مطلق وقد لا
يتفق له الجمع بينهما في البيع وكذا ان وكل بشرائهما بالف وقيمتهما سواء فشرى احدهما بنصفه
او باقل جاز عند ابي حنيفة وان كان باكثر لا يجوز اي لا يقع عن الامر بل يقع عن الوكيل وقالا لا يجوز
ايضا ان كان مما يتغابن فيه وقد بقي ما يشتري مثله الاخر لان التوكيل مطلق لكنه يتقيد
بالمتعارف وهو فيما قلنا لكن لا بد ان يبقى من الالف ما يشتري به الباقي لتحصيل غرض الامر
فان الامر بما بقي قبل الخصومة جاز اتفاقا اي لزم الموكل باتفاق الثلثة لان الشراء الاول
باق وقد حصل غرضه المصرح به وهو تحصيل العبدين ولم يثبت الانقسام الا دلالة و
الصريح بفوتها وقال زفر يلزم الوكيل مطلقا فان قال الوكيل بشراء عبد غير معين شريته
بالف وقال الموكل بنصفه فان كان نقد فيه اليه الالف صدق الوكيل ان ساوى الالف
لانه امين فيه وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة والامر يدعي عليه ضمان خمسمائة وهو منكر
وان لم يكن رفعها فان ساوى نصفها صدق الموكل بلا يمين وان ساواها اي الالف
قبل الدفع تحالفا لان الموكل والوكيل هنا كالبايع والمشتري وقد وقع الاختلاف في الثمن
فيجب التحالف ويفسخ العقد ويكون العبد للمامور وكذا في متعين لم يسم له ثمنا فشراه
واختلفا في ثمنه بان قال الوكيل اشتريته بالف وقال الامر باقل منه ولا عبرة لتصديق
البايع في الاظهر **فروع** الوكيل اذا خالف امر الامر ان كان خلافا الى خير في الجنس بان
وكله في بيع عبده بالف فباعه بالف ومائة ولو وكله ببيعه بالف درهم فباعه بمائة دينار
لا ينفذ عليه وان خيرا كذا في الخلاصة انتهى **فصل** لا يصح عقد الوكيل بالبيع والشراء
مع من ترد شهادته له كاصوله وفروعه وقالا لا يجوز بمثل القيمة الا في العبد والمكاتب فان
عقد الوكيل بالبيع والشراء معهما غير جائز اتفاقا وفي الخلاصة لو باع من ابنه الصغير لا يجوز
بالاجماع اسمعه هذا اذا لم يقل الموكل للوكيل بع من شئت ولو قال له ذلك يجوز بيعه لهم اتفاقا
وذكر في النهاية انه لو باع باكثر من مثل القيمة يجوز بلا خلاف ولو باع باقل منها بغبن فاحش لا يجوز
بالاجماع وان كان بغبن يسير لا يجوز عنده ويجوز عندهما والاجارة والصرف والسلم على هذا
الخلاف لهما ان املاكهم غير ملك الوكيل ومنافعهم غير منفعة والتهمة فيه بكون البيع مثل
القيمة فيجوز معاملته مع هؤلاء بخلاف عبده لان ما في يده ملكه ومكاتبه لان له في اكسابه
حقا وبالعجز يكون له حقيقة ومعاملة معهما يكون معاملة مع نفسه من

وجه فلا يجوز وله ان المعاملة مع هؤلاء لا يعرى عن التهمة وكذا لا تقبل شهادته لهم والمنافع
منهم متصلة عرفا فكان البيع منهم بيعا من وجه والوكيل بالبيع من غير من ترد شهادته له
يجوز بيعه باقل واكثر وبالعروض وقالا لا يجوز الا بمثل القيمة وبالنقود وله ان البيع بغبن
فاحش بيع من وجه ولهذا لو صدر من المريض يعتبر من الثلث والبيع بالعرض شراء من وجه
ولا يتناوله الامر بالبيع ولهذا يتقيد التوكيل بشراء اللحم ايام والثلج ايام الصيف والاضحية
في ايام النحر وله ان التوكيل وقع مطلقا فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة والبيع بالغبن
الفاحش بيع عرفا حتى لو حلف لا يبيع فباع يحنث والبيع بالعرض متعارف عند شدة الحاجة
فيتناولها الامر بالبيع الاجارة على هذا الخلاف ويجوز بيعه بالنسيئة لان التوكيل مطلقا
والبيع بالنسيئة متعارف وفي العيون لو قال بعه بالنقد فباعه بالنسيئة يجوز ولو قال لا تبع
الا بالنقد فباعه بالنسيئة لا يجوز وفي المنتقى هذا اذا كان للتجارة فان كان للحاجة لا يجوز كالمرأة
اذا دفعت غزلا الى رجل ليبيعه وهذا اذا باع بما يبيع الناس فيه نسيئة فان اطال المدة متجاوزا
عنه لا يجوز وبه يفتى كذا في ابن فرشته وفي الخلاصة الوكيل بالبيع بالنسيئة وفي المنتقى قال
ابو يوسف هذا اذا كان للتجارة فان كان للحاجة لا يجوز وهذا اذا باع بما يبيع الناس اما
اذا طول المدة لا يجوز قال الفقيه ابو الليث الفتوى على قول ابي يوسف ويجوز بيع نصف
ما وكل ببيعه مما ليس في تبعيضه ضرر اتفاقا على ما في النهاية والكفاية ويجوز اخذه
كفيلا او رهنا فلا يضمن ان توى اي هلك ما على الكفيل او ضاع الرهن في يده لان الوكيل بالبيع
يقبض اصالة وهذا لا يملك الموكل حجره عن قبض الثمن فكان له ولاية الارتهان واخذ الكفيل
فاذا ضاع الرهن في يده فقد صار مستوفيا وصورة التوى ان يموت الكفيل مفلسا
والمكفول عنه ايضا مات مفلسا او غاب ولا يعرف موضعه او يرفع الامر الى قاضي يرى براءة
الاصيل بنفس الكفالة كما هو مذهب مالك فيحكم براءة الاصيل فيتوى المال على الكفيل كذا
في الكفاية ولو وهب الوكيل الثمن من المشتري او ابراه منه او حط منه جاز ويضمن
الوكيل الثمن كله في الحال في الفصول كلها عندهما وعند ابي يوسف لا يجوز لانه تصرف منه
في مال الموكل لان الثمن الذي يجب ببيعه مال الموكل دون ماله وهذه التصرفات تستلزم
ضرر الموكل فلا يصح صرفا للضرر عنه ولهما ان حقوق العقد راجعة الى العاقد وهذه التصرفات
من حقوقه فيملكها ودفع الضرر عن الموكل حاصل بتضمينه في الحال للثمن على الكمال وكذا
الخلاف لو اجله او قبل به حوالة ولو اقال صح وسقط الثمن عن المشتري ولزم الوكيل
وعند ابي يوسف لا يسقط عن المشتري هذه المسئلة اخذتها المهم من المجمع من كتاب

كتاب البيوع وهي من الزوائد على المتون من مسائل المنظومة قال في الحقائق اعلم بان لفظ
المهم في النظم الوكيل وبالشراء لفظ غيره الوكيل بالعقد ولفظ العون والتتمة الوكيل بالبيع و
انما عدلوا عن لفظ النظم لما ان الوكيل بالشرى لا يملك الاقالة عندهم نص عليه في موضعين من
فتاوى قاضيخان وكذا في المبسوط ثم اختلفوا في تخريجه فجعل بعضهم الشراء مجازا عن البيع
للملازمة بينهما مصداقه وشروه بثمن بخس دراهم اي باعوه وبعضهم يحمله على حقيقته
وحصره بالسلم والحدث في الوكيل بالشراء منصوص عليه قلت وقد ظفرت على الخلاف نصا
في الوكيل بالشرى في التجنيس والكبرى كما هو ظاهر اللفظ غير ان الحط والتاخير لا يتصور في الظاهر
في الوكيل بالشراء ويتصور في الاقالة والحوالة ويتصور الكل في الوكيل بالبيع ويراد بالحوالة قبوله
اياه ذلك كما بينا من العون قال ابن الساعاتي في شرح مجمعه في هذا اللفظ ابهام ان احدهما
في قوله بالشراء فانه ان اراد به المفهوم من الشراء استلزم ما اذ يكون الحكم عند ابي حنيفة ومحمد ان
الوكيل بالشراء يملك الاقالة بدون رضى موكله ويملك ان يحط عن نفسه بعض الثمن الواجب عليه
للبائع ويملك تاجيل نفسه في الثمن الواجب عليه عندهما وليس الحكم عندهما كذلك وان اراد بالشراء
البيع استلزم ان يكون مذهب ابي حنيفة ان الوكيل بالبيع لا يملك الاقالة بدون رضى الموكل
وعنده كذلك لان الوكيل بالبيع يملك الاقالة بالاجماع وتلزمه دون موكله لكن الخلاف في ان
الثمن الذي في ذمة المشتري هل يسقط باقالة الوكيل فعند ابي حنيفة ومحمد يسقط والموكل
يستوفيه من الوكيل لان عندهما الوكيل يملك اسقاط الثمن عن المشتري بالابراء فيملك
ينفذ الاقالة في حق الوكيل والمشتري لا في حق الموكل حتى لا تعود العين الى ملك الموكل وعند
ابي يوسف لا يسقط الثمن عن المشتري بالاقالة لان على قوله الوكيل لا يملك اسقاط الثمن
عن المشتري بالابراء وكذا لا يملك الاسقاط بالاقالة غير ان الاقالة بيع جديد عنده فيصير الوكيل
مشتريا المبيع من المشتري بنفسه ويبقى الثمن للموكل في ذمة المشتري مثله ذكره صاحب
المحيط فهذا التفصيل هو الصحيح فاعرفه والوكيل بالشراء يجوز شراؤه بمثل القيمة وبزيادة
يتغابن فيها وهي ما يقوم وقيل في العروض ده نيم وفي الحيوان ده يازده وفي العقار ده دوازده
لان التصرف يكثر وجوده في الاول ويقل في الاخر ويتوسط وكثرة الغبن لقلة التصرف
وفي الكفاية وغيرها هذا فيما ليس له قيمة معلومة عند اهل البلد واما ما له قيمة معلومة عندهم
كالخبز واللحم والوكيل بالشراء على ذلك اذا لم يلزم الامر قلت الزيادة او كثرت لا يجوز شراؤه عما
لا يتغابن بها لان التهمة فيه متحققة لجواز انه اشتراه لنفسه فلما لم يعجبه بغلاء الثمن الحقه
بالامر حتى لو كان وكيلا بشراء شيء بعينه قالوا ينفذ على الامر لانه لا يملك شراءه لنفسه

ولو وكل ببيع عبد فباع نصفه جاز عند ابي حنيفة لان اللفظ مطلق عن قيد الافتراق والاجتماع
وقالا لا يجوز لانه غير متعارف لما فيه من ضرر الشركة الا انه باع الباقي قبل الخصومة لان
بيع النصف قد يقع وسيلة الى الامتثال بان لا يجد من يشتريه جملة فيحتاج الى ان يفرق فاذا
باع الباقي قبل نقض البيع الاول يتبين انه وقع وسيلة واذا لم يبع ظهر انه لم يقع وسيلة فلا
يجوز وهو استحسان عندهما قيد بالعبد لان بيع نصف ما وكل ببيعه مما ليس في تبعيضه
ضرر جايز بالاتفاق كذا في النهاية والكفاية وقدم انفا وان وكل بشراء عبد فاشترى
نصفه لا يلزم الموكل الشراء الا ان يشتري الوكيل باقيه قبل الخصومة اتفاقا مع الموكل
لان شراء الكل قد لا يتفق ويكون شراء البعض وسيلة اليه فيتوقف الامر فان اشترى
الباقي قبل الخصومة حصل مقصود الموكل وان اشتراه بعده يتبين مخالفته وهذا اتفاق
بين ابي حنيفة وصاحبيه والفرق لابي حنيفة بين هذه المسئلة والتي قبلها ان الشراء يتحقق فيه
التهمة فلعله اشترى النصف لنفسه دون البيع وفرق اخر وهو ان البيع ملك الموكل
فاعتبر فيه اطلاقه والشراء صادف ملك الغير فلم يصح فيه اطلاقه ولا تقييده فيتوقف
على شراء الباقي فان قيل ان الشراء لا يتوقف بل ينفذ على المشتري فكيف يمكن القول
بالتوقف قلنا انما لا يتوقف اذا وجد نفاذا على العاقد واما اذا لم يجد فيتوقف كشراء
العبد والصبي والمحجور عليهما لغيرهما بغير امره فانه يتوقف على اجازة من اشترى
لانه لم يجد نفاذا على المشتري فكذا هذا الشراء النصف لا ينفذ على الوكيل لعدم النفاذ
عليه لانه انما ينفذ عليه اذا كان مخالفا من كل وجه ولا على الامر لانه لم يوافق امره من كل
وجه فقلنا بالتوقف فان اشترى ما في لزم الامر والا لزم المامور ولا فرق بين التوكيل
بشراء عبد بعينه او بغير عينه فلو اعتقه الامر في زمن التوقف نفذ عتقه عند ابي يوسف
ولا ينفذ عتق المامور وعند محمد بالعكس ولو رد المبيع على الوكيل بعيب بقضاء رده على
امره مطلقا اي سواء كان القاضي رده ببينة او نكول او اقرار لان القاضي تيقن بحدوث
العيب في يد البايع فلم يكن قضاؤه مستندا الى هذه الحجج بل اشتراطها ان القاضي يعلم
انه لا يحدث في مدة شهر لكنه اشتبه عليه تاريخ البيع فيحتاج الى هذه الحجج لظهور التاريخ
او كان عيبا لا يعرفه الا النساء او الاطباء وقولهن وقول الطبيب حجة في توجه الخصومة لا
في الرد فيفتقر الى هذه الحجج في الرد حتى لو كان القاضي عاين البيع والعيب ظاهر لا يحتاج
الى شيء منها وهو رد على الموكل فلا يحتاج الوكيل الى رد وخصومة كذا في الهداية فيما لا
يحدث مثله كالشيء الزايد او الاصبع الزايدة في هذه المدة وكذا فيما يحدث مثله ببينة لان

الحجة البينة حجة مطلقة او نكول لان الوكيل مضطر في النكول لبعد العيب عن علمه باعتبار عدم
ممارسة المبيع فلزم الامر وان كان باقرار فلا يرده على امره ولزم الوكيل لان الاقرار حجة قاصرة
وهو غير مضطر اليه لانه يمكنه السكوت والنكول ولكن له ان يخاصم الموكل فيلزمه ببينة او
بنكول بخلاف ما اذا كان الرد بغير قضاء والعيب يحدث مثله حيث لا يكون له ان يخاصم موكله
لانه بيع جديد في حق ثالث والبيع ثالثهما والرد بالقضاء فسخ لعموم ولاية القاضي غير ان الحجة
قاصرة وهي الاقرار فمن حيث الفسخ كان له ان يخاصم ومن حيث القصور لا يلزم الموكل الا بحجة ولو
كان العيب لا يحدث مثله والرد بعيب قضاء باقراره يلزم الموكل من غير خصومة في رواية
لان الرد متعين وفي عامة الروايات ليس له ان يخاصم الموكل بل يلزم الوكيل لان الرد ثبت
بالتراضي فصار كالبيع الجديد ولو باع نسيئة وقال الموكل امرتك بالنقد وقال الوكيل بل
اطلقت صدق الموكل لان الامر يستفاد من جهته ولا دلالة على الاطلاق ولان الاصل في الوكالة
الخصوص ولهذا لو قال جعلتك وكيلا في مالي يصير حافظا للمال فقط وصدق في المضاربة
المضارب لان الاصل في المضاربة العموم ولهذا لو قال جعلتك مضاربا كان مضاربا في جميع
الانواع الا ترى ان له ان يودع ويوكل بخلاف الوكيل ليس له ان يودع ولا ان يوكل ولو كان
رب المال يدعي في نوع اخر فالقول لرب المال لان العموم سقط باتفاقهما فاشبه مسئلة الوكالة
كذا في الكافي ولا يصح تصرف احد الوكيلين فيما وكلا به لان الموكل انما رضي برايهما لا براي احدهما
هذا اذا وكلهما بكلام واحد بان قال وكلتكما ببيع عبدي هذا اما اذا قال وكلتهما بكلامين
بان وكل احدهما ببيعه ثم وكل الاخر ببيعه فايهما باع جاز لانه رضي براي كل منهما على الانفراد
بخلاف الوصيين حيث لا يجوز ان ينفرد احدهما وان جعلهما وصيين بكلامين في الاصح
لان وجوب الوصية بالموت وعند الموت صارا وصيين جملة واحدة فان وكلهما بكلام
واحد فباع احدهما او اشترى والاخر حاضر لا يجوز الا ان يجيزه وقال في المنتقى يجوز وان
كان غايبا فاجاز لم يجز عند ابي حنيفة كذا في الذخيرة ولو وكلهما وكان احدهما عبدا محجورا
او صبيا محجورا لم يجز للاخر ان ينفرد ببيعه وان مات احد الوكيلين او ذهب عقله لم يكن
للاخر ان يبيعه كذا في النهاية وغيرهما وهذا في كل تمليك ببدل كالطلاق بعوض او عقد فيه
بدل كالبيع لانه يحتاج فيه الى الراي كذا في المجمع وشرحه الا في خصومة لان الاجتماع فيها
متعذر لافضائه الى الشغب في مجلس القضاء وفي رد وديعة وقضاء دين عليه وطلاق زوجته
وعتق عبده لا عوض فيهما لان هذه الاشياء لا يحتاج فيها الى الراي بل هو تعبير محض وعبارة المثنى
والواحد سواء وهذا بخلاف ما اذا قال لهما طلقاها ان شئتما او قال امرها بايديكما لانه

تفويض الى رايهما الا يرى انه تمليك مقتصر على المجلس ولانه علق الطلاق بفعلها كذا في الهداية وليس
للوكيل ان يوكل الا باذن موكله لانه فوض اليه التصرف دون التوكيل به ولانه رضي برأيه دون راى
غيره لكن للوكيل ان يقبض الدين اذا وكل من في عياله صح حتى قبض فهلك في يده لا يضمن كذا في الجامع
للبرهاني او يقول له اعمل برأيك لاطلاق التفويض الى رأيه فان اذن فوكل كان الثاني وكيل
الموكل الاول لا الثاني فلا ينعزل بعزله ولا بموته وينعزلان بموت الاول وقد مر نظيره وان
وكل بلا اذن فعقد الثاني بحضرته جاز لان المقصود حضور راى الاول وقد حضر وتكلموا
في حقه قيل انه يرجع الى الاول وقيل الى الثاني وهو الثاني كذا في الكافي وكذا لو عقد بغيبته فاجاز
او كان قد قدر الاول الثمن للثاني فعقد بغيبته جاز لان الراى يحتاج اليه فيه لتقدير
الثمن ظاهرا وقد حصل وهذا الخلاف ما اذا وكل وكيلين وقدر الثمن لانه لما فوض اليهما
مع تقدير الثمن ظهر ان غرضه اجتماع رأيهما في الزيادة واختيار المشتري اما اذا لم يقدر و
فوض الى الاول كان غرضه رايه في معظم الامر وهو التقدير في الثمن كذا في الهداية وفي المحيط
للامام رضي الدين السرخسي اذا باع الموكل وباع الوكيل ولم يعلم ايهما اولا او باعا معا فعند
محمد بيع الموكل اولى وهو رواية الحسن عن ابي ح لانه اقوى واكد فانه يتصرف بولاية الملك
والوكيل يتصرف عن ولاية الامر والتصرف الصادر عن الملك اقوى واكد عن تصرف صادر عن
امر لان ولاية الملك يبطل ولاية الامر وولاية الامر لا تبطل ولاية الملك فصار كالعتق
مع الشراء اذا اجتمعا ولم يعلم ايهما اولا فالعتق اولى لانه اقوى وعند ابي يوسف يكون
بين المشترين نصفان فلهما الخيار لان الوكيل نايب بمحل الموكل لان ولاية الامر
مع ولاية الملك قد استويا في نفذ التصرف ولا يكون احدهما باقوى من الاخرى اصلا ولا
يجوز لعبد او مكاتب التصرف في مال طفله ببيع او شراء لان الرق يقطع الولاية ولا
تزويجه وكذا الكافر في حق طفله المسلم لان الرق والكفر يقطعان الولاية كما مر الا ترى
المرقوق لا يملك نكاح نفسه فكيف يملك نكاح غيره وكذلك الكافر لا ولاية له على المسلم
حتى لا تقبل شهادته عليه ولان هذا ولاية فلا بد من التفويض الى القادر المشفق ليتحقق
معنى النظر والرق يزيل القدرة والكفر يقطع الشفقة على المسلم **فصل** الوكالة بالخصومة
والقبض للوكيل بالخصومة القبض لان من ملك شيئا ملك اتمامه وتمام الخصومة
وانتهاؤها بالقبض خلافا لزفر والفتوى اليوم على قوله لظهور الخيانة في الوكلاء وقد
يؤتمن على الخصومة من لا يؤمن على المال ومثله الوكيل بالتقاضي يملك القبض على
اصل الرواية والفتوى على انه لا يملك وللوكيل بقبض الدين الخصومة قبل القبض عند

ابي ح كالوكيل برد المعيب حتى لو اقام المديون بينة ان صاحب الدين ابرءه او استوفاه قبلت
بينته خلافا لهما وهو رواية عن ابي ح لان القبض غير الخصومة فلا يكون خصما كالوكيل بقبض
الوديعة ولابي ح ان قبض حقيقة غير متصور وانما يقتضي بمثله لان المقبوض بدل حقه
لا عينه فكان التوكيل بقبض الدين توكيلا بتملك بدله بطريق المعاوضة ولا يتمكن من
ذلك الا بايثار الخصومة فصار كالوكيل بالقسمة وبقبض الشفعة والخلاف فيما
اذا وكله الداين اما اذا وكله القاضي بقبض دين الغايب لا يكون وكيلا بالخصومة اتفاقا
كذا في شرح المجمع لابن فرشته وللوكيل باخذ الشفعة الخصومة قبل الاخذ اتفاقا وكذا
الوكيل بالرجوع في الهبة او بالقسمة او بالرد بالعيب وكذا الوكيل بالشراء بعد
مباشرته ولا يكون خصما قبل مباشرة الشراء وليس للوكيل بقبض العين الخصومة
اتفاقا لانه امين محض والقبض ليس بمبادلة فاشبه الرسول ولو برهن ذو اليد على
الوكيل بقبض عبد ان موكله باعه منه تقصر يد الوكيل اي وقف الامر بحضر الغايب ولا
يثبت البيع فيلزم اعادة البينة اذا حضر الموكل هذا استحسان والقياس ان يدفع الى
الوكيل لان البينة قامت على غير خصم فلم يعتبر وجه الاستحسان انه خصم في قصر يده لقيامه
مقام الموكل في القبض كما تقصر يد الوكيل بنقل الزوجة وكل جاء وان ينقل زوجته من
مكان الى مكان او العبد ولا يثبت الطلاق والعتق لو برهنا اي الزوجة والعبد عليهما
اي على الطلاق والعتق بلا حضور الموكل معناه يقبل في قصر يده حتى يحضر الغايب استحسانا دون
العتق والطلاق واقرار الوكيل بالخصومة على موكله عند القاضي صحيح سواء كان وكيله
من قبل المدعي فاقر بالقبض او الابراء ومن قبل المدعى عليه فاقر بثبوت الحق وفي الخصم
لو وكله بالخصومة غير جايز الاقرار صح في ظاهر الرواية وانما يصح الاستثناء اذا كان
موصولا فاختار في الاقضية انه يصح موصولا ومفصولا ولو كان التوكيل سوال الخصم
واستثنى الاقرار موصولا ومفصولا لا يصح ولا عند غير القاضي خلافا لابي يوسف فانه
يصح عنده لكن لو برهن عليه انه اقر في غير مجلس القضاء خرج عن الوكالة عند ابي ح واذا
لم يصح اقراره في غير مجلس القاضي لا يدفع اليه المال لانه لا يؤمن عليه لانه صار مناقضا
فصار كالوصي والاب اذا اقر في مجلس القضاء لا يصح ولا يدفع اليه المال كذا في الهداية لان
ولايتهما نظرية ولا نظر في الاقرار على الصغير كذا في الكفاية **فروع** قال في البحر اذا اخر شهادة
الوكيل على من وكله مقبولة واما شهادته له ان كانت في غير ما وكل فيه قبلت وان كانت فيما
وكل فيه ان شهد قبل العزل او بعده او خاصم لا تقبل ولو لم يخاصم حتى عزل وشهد تقبل عندهما في الاح

وكذا لو خاصم لا تقبل لو لم يخاصم اي الوكيل بالخصومة اذا امتنع عن الخصومة لا يجبر عليها لانه لم
يضمن شيئا بل وعد ان يتبرع بخلاف الكفيل حيث لانه ضامن واذا وكل بالخصومة ما تروا اخذ حقوقه
من الناس على ان لا يكون وكيلا فيما يدعي على الموكل جاز فلو اثبت المال ثم اراد الخصم الدفع لا يسمع على الوكيل كذا
الصغرى ولا يصح توكيل رب المال كفيله بقبض ما على المكفول عنه لان الوكيل من يعمل لغيره ولو صححناه صار
عاملا لنفسه في ابراء ذمته فانعدم الركن وهو العمل للغير فانعدم عقد الوكالة لانعدام ركنه وصار
هذا كالمحتال اذا وكل المحيل بقبض الدين من المحتال عليه لا يصير وكيله لما قلنا ومن صدق
مدعي الوكالة بقبض الدين امر بالدفع اليه فان صدقه صاحب الدين فبها والا امر بالدفع اليه ايضا
لانه لم يثبت الاستيفاء حيث انكر الوكالة والقول في ذلك قوله مع يمينه ورجع به على الوكيل ان لم
يهلك في يده لان غرضه من الدفع براءة ذمته ولم يحصل فله ان ينقض قبضه وان هلك لا يرجع
عليه لانه بتصديقه اعترف انه محق في القبض وهو مظلوم في هذا الاخذ والمظلوم لا يظلم غيره
الا اذا كان ضمنه عند دفعه لان المأخوذ ثانيا مضمون عليه في زعمهما كفالة اضيفت الى
حالة القبض فيصح بمنزلة الكفالة بما ذاب له على فلان كذا في الهداية او دفع اليه على ادعائه
غير مصدق وكالته فان رجع صاحب المال على الغريم رجع على الوكيل لانه لم يصدقه في الوكالة
وانما دفع اليه على رجاء الاجازة فاذا انقطع رجاؤه رجع عليه وكذا اذا دفعه اليه على تكذيب
اياه ومن صدق مدعي الوكالة بقبض الامانة لا يؤمر بالدفع اليه لان تصديقه اقرار بمال
الغير بخلاف الدين على ما مر وكذا الحكم لو صدقه في دعوى شرائها من المالك لانه اقرار على
الغير فلا يجوز ولو صدقه في ان المالك مات وتركها اي الامانة كالوديعة ميراثا له ولا
وارث له غيره وصدقه المودع امر بالدفع اليه لانه لا يبقى ماله بعد موته فقد اتفقا على انه مال
الوارث ولو ادعى المديون على الوكيل بقبض الدين استيفاء الدائن ما لا بينة له امر بدفعه اليه
اي للوكيل لان الوكالة قد ثبتت والاستيفاء لم يثبت بمجرد دعواه فلا يؤخر الحق ولا يستحلفه انه
ما يعلم استيفاء موكله لانه نائب والنيابة لا تجري في الايمان بل يتبع رب الدين ويستحلفه
انه ما استوفى رعاية لجانبه ولو ادعى البائع على وكيل الرد بالعيب ان موكله رضي به لا يؤمر
بدفع الثمن اي لم يرد البيع قبل حلف المشتري اي وكل المشتري رجلا برد المبيع بالعيب
وغاب المشتري فاراد الوكيل الرد فقال البائع رضي المشتري بالعيب فالوكيل لا يرد بالعيب
حتى يحلف المشتري انه لم يرض بالعيب والفرق بين هذه المسئلة والدين لان التدارك هنالك
ممكن باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطأ عند نكوله ولا يمكن ذلك في العيب لان القضاء
بالفسخ نافذ ظاهرا وباطنا فيصح عنده القضاء ولا يستحلف المشتري بعده لانه لا يفيد

لا يفيد اذ لا يجوز فسخ القضاء وليس في مسئلة الدين قضاء بل امر بالتسليم فاذا ظهر الخطأ فيه امكن
نزعه منه ودفعه الى الغريم بلا نقض القضاء واما عندهما فيجب ان يتحد الجواب في الفصلين ولا يؤخر
لان التدارك ممكن عندهما لبطلان القضاء وقيل الاصح قول ابي يوسف انه يؤخر الرد في الفصلين
لانه يعتبر النظر حتى يستحلف المشتري لو كان حاضرا من غير دعوى البائع فينتظر للنظر ومن دفع
اليه آخر عشرة ينفقها على اهله فانفق عليهم عشرة من عنده فهي بها لان الوكيل بالانفاق وكيل
بالشراء والحكم فيه ما ذكر قيل هذا استحسان وفي القياس ليس له ويصير متبرعا لانه خالف
امره فرد العشرة على الموكل **فروع** الوكالة المجردة لا يدخل تحت الحكم ومعناها ما قال في الفتاوى
الصغرى الوكيل بقبض الدين اذا احضر خصما فاقر بالتوكيل وانكر الدين لا يثبت الوكالة حتى لو اراد
الوكيل اقامة البينة على الدين لا تقبل وفي البحر مختصر لسراج الوهاج قال الجخندي اذا دفع الى
رجل مالا ليدفعه الى آخر فذكر انه قد دفعه اليه فكذبه الآمر والمأمور اليه فالقول قوله في براءة
نفسه عن الضمان والقول قول الآخر انه لم يقبض ولا يسقط دينه عن الآمر وكذا لو اودع ماله
عند رجل ثم امره المودع ان يدفعه الى فلان فقال المودع قد دفعه فهو على هذا ولو دفع
المودع الوديعة الى رجل وادعى انه دفعها اليه بامر صاحبها وانكر صاحب الوديعة الامر فالقول
قوله مع يمينه انه لم يأمره **باب** عزل الوكيل للموكل عزل وكيله لان الوكالة حقه فله
ان يبطلها ولان الوكالة ليست عقدا لازما الا اذا تعلق به حق الغير كوكيل الخصومة بطلب
الخصم او كانت في ضمن النكاح او الرهن لكن في الاول بمجرد الخصم وفي الاخريين يتوقف على الرضا
وفي الخلاصة لو علق الوكالة بالشرط ثم عزله قبل وجود الشرط لا يصح عند ابي يوسف ويصح عند محمد
وعليه الفتوى وفي شرح الطحاوي ان تعليق العزل بالشرط باطل بخلاف تعليق الوكالة وفي الخلاصة
ايضا امرأة قالت لزوجها اذا جاء غد فطلقني على كذا فنهته قبل مجيء الغد جاز ويتوقف
النهي على علمه فتصرفه قبله صحيح لان في العزل احترازا به من حيث ابطال ولايته فيتوقف على
علمه ولو عزل الوكيل نفسه عن الوكالة لا يصح من غير علم الموكل ولا يخرج عن الوكالة كذا في الملتقى
وغيره لكن قال في الاشباه والنظائر لا يصح عزل الوكيل نفسه الا بعلم الموكل الا الوكيل بشراء
شيء بغير عينه او ببيع ماله ذكره في وصايا الهداية قلت وكذا الوكيل بالنكاح والطلاق والعتاق
ثم قال ايضا في الجمع والفرق ما افترق فيه الوكيل والوصي يملك الوكيل عزل نفسه لا الوصي بعد القبول
انتهى ولا يخفى ما فيه وتبطل الوكالة بموت الموكل لان العقد في الوكالة غير لازم فالتوكيل
في كل ساعة لازم ثابت تقديرا فيمتنع من الميت قاله ابن فرشته وجنونه مطبقا اي متواصلا
قيد به لان قليله كالاغماء لا يبطل الوكالة واما كثيره فكالموت وحده شهر عند ابي يوسف

لان وجوب صوم رمضان انما يسقط بروحول عند محمد وهو المختار لانه يسقط به جميع العبادات
فقدر به احتياطا وفي قاضيخان في فصل فيما يقضي بالجهة او ما يفقد ان الجنون المطبق في قول ابي
مقدر بشهر وعليه الفتوى وتبطل بلحوقه بدار الحرب مرتدا عند ابي ح لان اهل الحرب اموات في
احكام الاسلام وباللحاق صار منهم خلافا لهما فان حكم بلحاقه تبطل عندهما والا فلا لان اللحاق
انما يقضي القاضي وكذا بعجز موكله مكاتبا وحجره ماذونا وافتراق الشريكين لان الوكالة
معتمدة على قيام الامر وقد تبطل بالحجر والعجز والفراق ولا فرق بين العلم وعدمه لان هذا عزل
حكمي فلا يتوقف على العلم كذا في النهاية وكذا تصرف الموكل فيما وكل به تبطل الوكالة ولا يشترط
في الموت وما بعده علم الوكيل **فروع** الموكل اذا دفع المال الذي معه ان علم يدفع الموكل ضمن والا
فلا وفي المنتقى لو وكله بشراء حنطة بعينها او بيعها فجعلت دقيقا او سويقا خرج الوكيل من الوكالة
واذا وكل الى عشرة ايام هل ينتهي بمضي العشرة فيه روايتان والاصح انه لا ينتهي كذا من الخلاصة

كتاب الدعوى

لما كانت الوكالة بالخصومة لاجل الدعوى ذكر الدعوى عقيب الوكالة
والدعوى اسم على فعلى والفها للتأنيث فلا ينون وجمعها دعاوى كفتوى وفتاوى ادعى زيد على
عمرو مالا فزيد المدعي وعمرو المدعى عليه والمال المدعى والمدعى به خطأ كذا في الكافي وغيره وهي في اللغة
عبارة عن اضافة الشيء الى نفسه حالة المسالمة والمنازعة جميعا مأخوذ من قولهم ادعى اذا
اضاف الشيء الى نفسه بان قال لي ومنه دعوة الولد لانه يضيفه الى نفسه وفي الشرع يراد به
اضافة الشيء الى نفسه حالة المنازعة لا غير كذا في مبسوط خواهرزاده وقيل هي في اللغة قول
يقصد به الانسان ايجاب حق على غيره وفي الشرع ما اختاره المص تبعا للوقاية بقوله هي اخبار
بحق له على غيره وفيه كلام قيل هذا منقوض بخروج دعوى الوكيل عنه اقول المراد بالمخبر المخبر لنفسه
ولغيره كالوكيل والوصي واب الصغير ولما كان الفرق بين المدعي والمدعى عليه من اهم ما يبتني
عليه مسائل الدعوى ذكره المص بقوله والمدعي من لا يجبر على الخصومة والمدعى عليه من يجبر عليها
بعد دعوى صحيحة فانطبق الحد على المحدود وقد اختلف عبارات المشايخ في حدهما والصحيح
ما ذكره المص تبعا للقدوري وصاحب الهداية وقيل المدعي من لا يستحق الا بحجة كالخارج و
المدعى عليه من يكون مستحقا بقوله من غير حجة كذي اليد وقيل المدعي من يتمسك بغير الظاهر
والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر قال بعض المتأخرين هذا التعريف احسن واظهر قال الاكمل
ولعله منقوض بالمودع فانه مدعى عليه وليس بمتمسك بالظاهر اذ رد الوديعة ليس بظاهر
لان الفراغ ليس باصل بعد الاشتغال ولهذا قلنا اذا ادعى المديون براءة ذمته بدفع الدين الى
وكيل رب المال وينكر الوكالة فالقول لرب الدين لان المديون يدعي براءة بعد الشغل فكانت

فروع

كتاب الدعوى

فكانت عارضة والشغل اصلا ويجوز ان يورد بالعكس بانه مدع ويتمسك بالظاهر وهو
عدم الضمان وقال محمد في الاصل المدعى عليه هو المنكر وهذا صحيح لقوله عم اليمين على من انكر لكن
الشان في معرفة من انكر فاذا تعارض الجهتان في صورة فالترجيح عند الحذاق من اصحابنا
باعتبار المعاني دون الصور والمباني فان المودع اذا قال رددت الوديعة فالقول له مع اليمين
وان كان مدعيا للرد صورة لانه ينكر الضمان واهل الدعوى العاقل المميز فالدعوى من الصبي المحجور
عليه غير صحيحة واما الصبي الماذون فدعواه صحيحة ان كان مدعيا وان مدعى عليه فجوابه ايضا
كذا في الدرر والغرر ولا يصح الدعوى الا بذكر شيء علم جنسه بان يقول حنطة مثلا وقدره بان
يقول كذا كيلا لان فائدة الدعوى الالزام بواسطة اقامة الحجة والالزام في المجهول لا يتحقق
وقيل ان كان وزنيا لا بد من ذكر الصفة بانه جيد او ردي ومن ذكر النوع نحو بخاري الضرب
او نحو ذلك هذا اذا كان في البلد نقود مختلفة كلها في الرواج سواء اما اذا كان نقد واحد
او نقود احدها اروج فلا فانه يصير ذلك كالملفوظ في الدعوى فلا يحتاج الى البيان ذكره في النهاية
فان كان المدعى دينا ذكر انه يطالبه به لان المطالبة حقه فلا بد من طلب وان كان المدعى
عينا نقليا ذكر انها في يد المدعى عليه بغير حق دفعا لاحتمال ان يكون مرهونا او محبوسا لاجل
الثمن قال صدر الشريعة هذه العلة تشمل العقار ايضا فلا ادري ما وجه تخصيص المنقول
بهذا الحكم انتهى قال بعض المحققين اقول درايته وجهه موقوف على مقدمتين مشتملتين
احدهما ان دعوى الاعيان لا يصح الا على ذي اليد كما قال في الهداية انما ينتصب خصما اذا كان
في يده والثانية ان الشبهة معتبرة يجب دفعها لا شبهة الشبهة كما قالوا ان شبهة الربا
ملحقة بالحقيقة لا شبهة الشبهة اذا عرفتها فاعلم ان في ثبوت اليد على العقار شبهة لكونه
غير مشاهد بخلاف المنقول فانه فيه مشاهد فوجب دفعها في دعوى العقار باثباته بالبينة
لتصح الدعوى وبعد ثبوته يكون احتمال كون اليد لغير المالك شبهة فلا يعتبر واما اليد في المنقول
فلكونه مشاهدا لا يحتاج الى الاثبات لكن فيه شبهة كون اليد لغير المالك فوجب دفعها لتصح الدعوى
انتهى وقال بعض المدققين فيه كلام وهو انه قد صرح في الهداية والشروح بانه لا بد من المطالبة
في العقار ايضا ليزول احتمال كونه مرهونا او محبوسا بالثمن ويعلم من هذا انهم اعتبروا ذلك
الاحتمال واوجبوا دفعه في العقار ايضا وهذا ليس من شبهة التي لم يعتبروها كما لا يخفى على المتدبر
اقول يؤيد هذا قول صاحب الهداية وع هذا قالوا في المنقول يجب ان يقول في يده بغير حق قال في
الكفاية وغيرها قوله وع هذا قالوا في المنقول يجب ان يقول في يده بغير حق قال في الكفاية وغيرها
وع هذا قالوا في المنقول اشارة الى قوله يحتمل ان يكون مرهونا في يده او محبوسا بالثمن في يده

وانه يطالبه بها لانه حقه ولابد من احضارها ان امكن ليشار اليها عند الدعوى وكذا لابد من
احضارها عند الشهادة وكذا عند الحلف اى الستحلاف المدعى عليه عند عدم البينة وزاد فى المنتقى
بالاشارة لانها ابلغ اسباب التعريف وان تعذر احضارها يذكر قيمتها ليصير المدعى معلوما
بها قال الفقيه ابو الليث يشترط مع ذكر الذكورة والانوثة وقال قاضيخان وصاحب
الذخيرة وان كان العين غايبا وادعى انه فى يد المدعى عليه فانكره بين المدعى قيمته وصفته
تسمع دعواه ويقبل بينته وان لم يبين القيمة فقال غصبت منى عين كذا ولا ادرى قيمته
قالوا تسمع قال فى الكافى وان لم يبين القيمة وقال غصبت منى عين كذا ولا ادرى انه هالك
او قايم ولا ادرى كم كانت قيمته ذكر فى عامة الكتب انه تسمع دعواه لان الانسان ربما
لا يعرف قيمة ماله فلو كلف ببيان القيمة ليتضرر به وعزاه الى قاضيخان والى صاحب الذخيرة
وفى المحيط هو الصحيح وذكر فخر الاسلام ينبغى للقاضى ان تكلف المدعى ببيان القيمة فان
كلف ولم يبين تسمع دعواه واذا سقط بيان القيمة عن المدعى سقط عن الشاهد بطريق
الاولى قال صاحب الدرر فائدة صحة الدعوى مع هذه الجهالة الفاحشة يوجه اليمين على
الخصم اذا انكر والجبر على البيان اذا اقر او نكل عن اليمين وذكر فى الذخيرة انه اذا كان وزنيا
كالذهب والفضة لابد ان يذكر الصفة بانه جيد او ردى وان يذكر نوعه نحو بخارى او
نيسابورى وفى دعوى العقار لا يحتاج الى قوله بغير حق تقدم الكلام فيه ولا يثبت اليد فيه
اى فى العقار بتصادقهما لتهمة المواضعة لاحتمال كونه فى يد غيرهما بل يثبت اليد ببينة
او بعلم القاضى فى الصحيح وقال بعض المشايخ يكفى التصادق ولابد فيه اى فى العقار من
ذكر البلد والمحلة والحدود الاربعة فى الدعوى لتعذر التعريف بالاشارة لانه لا ينقل
فيصار الى التحديد لان العقار يعرف به وفى الشهادة اى كما يشترط التحديد فى الدعوى يشترط
فى الشهادة ولابد ايضا من ذكر اسماء اصحابها اى اصحاب الحدود ونسبهم الى الجد لان التعريف
يحصل بذلك وذكر انسابهم ليتمايزوا عن غيرهم وفى الرجل المشهور يكتفى بذكره لحصول المقصود
به هذا عنده وعندهما فى دعوى الدار لا يشترط التحديد اذا كانت مشهورة لان الشهرة
معينة عنه والاصح ان قدرها لا يصير معلوما الا بالتحديد فان ذكر ثلثة وترك الرابعة
صح وقال زفر لا يصح لان التعريف لا يتم ولنا ان للاكثر حكم الكل وان ذكره وغلط لا يصح لان المدعى
يختلف به ولا يختلف بتركه وفى الخلاصة عن فوائد السرخسى انه لو بين الحدود ولم يبين ان الحدود
ارض او كرم او دار لا يصح الدعوى وفى فوائد شمس الاسلام انه يصح ان بين المصر والمحلة والموضع
والحدود وقال قاضيخان اذا كان محدودا وذكر حدودها كما هى وقال فى تعريفه ان فيها

نهرا واشجارا او حيطانا وهو خال عنها لا يبطل دعواه ولو قال فيها شجر ولا حايط فاذا فيها اشجار
عظيمة لا يتصور حدوثها بعد الدعوى تبطل دعواه واذا ادعى عينا فى يد رجل واراد احضاره
فى مجلس الحاكم فانكر المدعى عليه ان يكون فى يده فجاء المدعى بشاهدين شهدا ان هذا العين
كان فى يد المدعى عليه قبل هذا التاريخ بسنة هل يسمع وهل يجبر المدعى عليه على احضاره بهذه
البينة ام لا كانت واقعة الفتوى وينبغى ان تقبل لانه يثبت يده فى الزمان الماضى ولم يثبت خروجه
من يده وقد وقع الشك فى زوال ذلك اليد فيثبت اليد ما لم يوجد المزيل قال شمس الائمة الحلوانى
ومن المنقولات ما لم يمكن احضاره عند القاضى كالصبرة من الطعام والقطيع من الغنم والقاضى فيه بالخيار
ان شاء حضر ذلك الموضع لو تيسر له ذلك وان لم يتيسر له الحضور او كان مأذونا بالاستخلاف
يبعث خليفته الى ذلك الموضع هو نظيرها اذا كان القاضى يجلس فى داره ووقع الدعوى فى حمل و
لا يسع باب داره فانه يخرج ليشير اليه الشهود بحضرته وفى العقود دى اذا كان المدعى شيئا
يتعذر نقله كالرحى فالحاكم فيه بالخيار ان شاء حضره وان شاء يبعث امينا كذا فى الذخيرة
وذكر القاضى الامام ظهير الدين ان هذا انما يستقيم اذا كان العين المدعا فى المصر اما اذا كان
خارج المصر كيف يقضى به القاضى والمصر شرط لجواز القضاء فى ظاهر الرواية فطريقه ان
يبعث واحدا من اعوانه حتى سمع الدعوى والبينة ويقضى ثم بعد ذلك يمضى قضاؤه واذا
صحت الدعوى يسأل القاضى الخصم اى المدعا عليه عنها اى عن الدعوى وحقيقتها ليتضح
وجه الحكم فان اقر حكم عليه باقراره لانه حجة بنفسه وان انكر سأل القاضى المدعى البينة
فان اقامها اى ان اقام المدعى البينة على وفق دعواه قضى القاضى بالبينة على المدعى عليه والا
اى وان لم يقم حلف القاضى الخصم اى المدعى عليه ان طلب خصمه اى ان طلب المدعى يمين المدعى
عليه لان اليمين حق المدعى فلابد من طلبه فان حلف المدعى عليه انقطعت الخصومة حتى
تقوم البينة اى لو استحلف المدعى عليه فحلف ثم اقام المدعى بعد ذلك البينة تقبل لقول عمر رضى
اليمين الفاجرة احق من ان ترد من البينة العادلة كذا فى المختار النوازل لصاحب الهداية
وفى المبسوط بعض القضاة من السلف لا يسمعون البينة بعد يمين الخصم ولا نأخذ بذلك
وانما نأخذ بقول عمر رضى الله عنه فانه يجوز قبول البينة بعد حلف المدعى عليه وهل يظهر كذب المنكر باقامة
البينة والصواب انه لا يظهر حتى لا يعاقب عقوبة شاهد الزور كذا فى الزيلعى وغيره فان نكل المدعى عليه
مرة او سكت بلا آفة من طرش او خرس فانه نكول حكما فقضى القاضى عليه بالنكول صح لان
اليمين واجبة عليه لقوله عم البينة للمدعى واليمين على من انكر ترك هذا الواجب بالنكول
دليل على انه باذل او مقر وان اقدام على اليمين بقصاء عهدة الواجب ودفع الضرر عن نفسه

ببدل المدعى او الاقرار به والشرع الزمه التورع عن اليمين الكاذبة دون الترفع عن اليمين الصادقة
فيترجح هذا الجانب على جانب التورع في نكوله وعرض اليمين ثلاثا اي عرض القاضي اليمين على المدعى
بان يقول ان لم تحلف احكم عليك بما ادعاه يكرره ثلاث مرات ثم القضاء احوط لاحتمال ان
يحلف بعد مرة او مرتين ولا عبرة بعد القضاء لقوله احلف لانه ابطل حقه بالنكول
فلا ينتقض به القضاء وفي النهاية ولو اصطلحا على ان المدعي لو حلف فالمدعى عليه ضامن للمال
وحلف فالصلح باطل ولا شيء على المدعى عليه **فروع** قول القاضي يثبت عندي ونحوه حكم و
عليه الفتوى قال في الاشباه والنظائر كثر في زماننا وقبله ان الموثقين يكتبون عقيب
الواقع عند القاضي من بيع ونكاح واجارة ووقف واقرار وحكم بموجبه فهل يمنع النقض
لو رفع الى آخر فاجيب مرارا بانه ان كان في حادثة خاصة ودعوى صحيحة من خصم على خصم منعه
والا فلا ليكون حكما صحيحا تمسكا بما ذكر العمادي في فصوله وتبعه في جامع الفصولين وتبعه
الكردري في فتاوى البزازية والعلامة قاسم بن ومن ان شرط نفاذ القضاء في المجتهدات
ان يكون في حادثة ودعوى فان هذا الشرط كان فتوى لا حكما وزاد العلامة قاسم ان الاجماع
عليه وقال لو قضى شافعي بموجب بيع عقار لا يكون قضاء بان لا شفعة للجار ولو كان القاضي
حنفيا لا يكون قضاء بان الشفعة للجار الى آخر ما ذكره من الفروع ومشى عليه ابن الغرس
فاوضحه بامثلة الثاني لو قال الموثق وحكم بموجبه حكما صحيحا مستوفيا شرائطه الشرعية
فهل يكتفى به فاجيب مرارا بانه لا يكتفى به ولا بد من بيان تلك الحادثة والدعوى وكيفية
لما في الملتقط من كتاب الشهادات ولو كتب في السجل يثبت عندي بما تثبت الحوادث
الحكمية انه كذا لا يصح ما لم يبين الامر على التفصيل ولا ترد يمين على المدعي وقال الشافعي
يرد واذا حلف يقضى به وبه قال مالك واحمد في غير الاظهر لان يمين المدعى عليه محتملة و
يمين المدعي غير محتملة بل هي دليل على ظهور صدق دعواه فيحكم بها ولنا قوله عم لو اعطي
الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال واموالهم لكن البينة على المدعي واليمين على من انكر
رواه مسلم واحمد جعل جنس اليمين على المنكر لان الالف واللام للاستغراق وليس وراءه شيء
آخر حتى يكون على المدعي وقوله عم البينة واليمين على من انكر قسم بينهما والقسمة
تنافي الشركة ولا يقضى بشاهد ويمين وعند الشافعي ايضا اذا اقام المدعي شاهدا
واحدا وعجز عن الآخر يحلف ويقضى له لما روي انه عم قضى باليمين مع الشاهد ولنا ما روينا
وما رواه ضعيف رده يحيى بن معين فلا يعارض ما رويناه ولانه من رواية ربيعة
عن سهيل بن ابي صالح وانكره سهيل فلا تبقى حجة بعد ما انكره الراوي فضلا عن ان يكون

ان يكون معارضا للصحيح المشاهير ولا يحلف المدعى عليه اذا انكر في نكاح بان يدعي الرجل على المرأة
او هي عليه النكاح والآخر ينكره ورجعة بان يدعي الرجل والمرأة على الآخر بعد العدة انه راجعها
في العدة والآخر ينكرها وفي ايلاء بان يدعي الزوج المولي عليها وهي عليه بعد المدة انه فاء في المدة
والآخر ينكره واستيلاد بان تدعي الامة على مولاها انها ولدت منه ولدا وانكر المولى ولا وجه
لدعوى المولى ههنا وانكارها اذ الاستيلاد يثبت باقراره فلا عبرة لانكارها ورق بان يدعي
رجل على مجهول النسب انه عبده او يدعي المجهول عليه ذلك والآخر ينكر ونسب بان يدعي
مجهول النسب انه ابنه او المجهول يدعي ذلك والآخر ينكر وولاء اي لا عتق او موالاة بان
يدعي على معروف انه معتقه او مولاه او ادعى المعروف ذلك لا يحلف وعندهما يحلف وبه يفتى فهذه
سبع مسائل لا يحلف فيها عند الح ويحلف عندهما وثم عندهما انما يحلف في النسب اذا كان
فيما يثبت باقرار المنكر كما مر واما اذا لم يثبت به كما اذا ادعى انه اخوه او عمه لا يستحلف
اذ فيه تحميل النسب على الغير فلا يثبت بالاقرار وقد ذكر الاستيلاد على حدة في كثير من الكتب
وقد تركه بعض ولا يبعد درجه في مسئلة النسب نظرا الى امومية الولد تابعة للنسب ثم الاختلاف
مبني على ان النكول عنده بذل يتورع عن اليمين الصادقة والبذل لا يجري في هذه الاشياء فلا
فائدة في التحليف وعندهما اقرار فيستحلف حتى لو حلف فظهر حقيقة الانكار وان نكل
بواحدة بالاقرار قال قاضيخان وغيره الفتوى على قولهما في هذه الاشياء وقيل ينبغي للقاضي ان
ينظر في حال المدعى عليه فان راه متعنتا يحلفه اخذا بقولهما وان راه مظلوما لا يحلفه اخذا
بقوله ولا يحلف المنكر في حد كما لو ادعى عليه انك قذفتني بالزنا وعليك الحد لا يستحلف بالاجماع
اذ لو نكل لا يقام الحد للشبهة في كون النكول اقرارا الا اذا تضمن حقا بان علق عتق عبده بزناه فادعى
العبد عليه انه قد زنى ولا بينة له يستحلف المولى فانه نكل يثبت العتق لا الزنا كذا في ادب
القاضي للصدر الشهيد ولا في لعان كما لو ادعت على الزوج انك قذفتني بالزنا وعليك اللعان
فانه لا يستحلف بالاتفاق والسارق يحلف بالله ما اخذت وماله عليك هذا المال فان نكل
عن اليمين ضمن المال لانه يجب بالشبهة ولا يقطع يده لانه لا يجب بالشبهة فلا يجب بالنكول
ويحلف الزوج اذا ادعت المرأة طلاقا قبل الدخول اجماعا لان فيه دعوى المال فان نكل
عن اليمين ضمن نصف المهر لانه يثبت بالطلاق قبل الدخول وكذا يحلف الزوج في النكاح
ان ادعت مهرها اي اذا ادعت المرأة النكاح طلبت المال كالمهر والنفقة فانكر
الزوج يحلف فان نكل يلزم المال ولا يثبت الحل عند الح لانه يثبت بالنكول لا الحل و
يحلف المنكر في النسب اي في دعوى النسب اذا ادعى حقا كارث كما اذا ادعى على آخر انه اخوه

وماتت ابوهما وترك ميراثا لهما في يد المدعى فانه يستحلف فان حلف برئ وان نكل قضى بالمال
ونفقتهما اذا ادعى على موسر انه اخوه ونفقته عليه فانكر الاخوة يستحلف فان حلف برئ
وان نكل قضى بالنفقة وغيرهما اى اذا ادعى حقا اخر سوى النسب كالحجر في اللقيط صورته
ادعت امرأة حرة الاصل صبيا لايعبر عن نفسه في يد رجل التقطه انه اخوها وانه اولى بحضانته
فانه يستحلف فان نكل يثبت لها حق نقل الصبى الى حجرها ولا يثبت النسب والامتناع
الرجوع في الهبة كما اذا ادعى الواهب الرجوع في الهبة فقال الموهوب له انا اخوك فانكر
الواهب يستحلف فان نكل يثبت الامتناع ولا يثبت الاخوة ويحلف في القصاص فان نكل
في النفس حبس حتى يقر ويحلف وفيما دونها يقتص ان نكل فيما دون النفس يقضى عند الح
وعندهما يضمن الارش فيهما ولا يقضى بالقصاص لان النكول دليل فيه شبهة فلو يصلح
للقول فيجب المال لان الاطراف يسلك فيها مسلك الاموال فيجرى فيها البدل حتى اذا قطعها
للحاجة ولا يجب على القاطع الضمان اذا قطعها بامره بخلاف النفس فانه لو قتله بامره يجب
عليه القصاص في رواية والدية في اخرى كذا في الزيلعي ويحلف في التعزير بان ادعى على اخر
ما يوجب التعزير واراد تحليفه اذا انكر فالقاضى يحلفه لان التعزير يخص حق العبد ولهذا
تمليك العبد اسقاطا بالعفو والاستحلاف يجرى في حقوق العباد سواء كانت عقوبة اوما
فان نكل عن اليمين عزر لان التعزير يثبت بالشبهات فجاز ان يقضى فيه بالنكول كذا في
الدرر والغرر فان قال المدعى لى بينة حاضرة في المصر وطلب يمين خصمه لا يحلف عند
الح قال في المضمرات وهو الصحيح وعندهما يحلف وانما قيدنا في المصر لانها لو كانت خارج
المصر يحلف بالاتفاق وان كانت في مجلس الحكم لا يحلف بالاتفاق ويكفل بنفسه ثلاثة ايام
اى يقال للمدعى عليه اعط كفيلا بنفسك ثلاثة ايام والتقدير بثلاثة ايام مروى عن ابى حنيفة
وهو الصحيح كذا في الهداية والكافي وفي النهاية وعن ابى يوسف ياخذ كفيلا الى جلوس القاضى للحكم
وهو حسن وهو لخانية وهو الصحيح وذكر شمس الائمة الحلوانى يفوض الى راى القاضى اقول
هذا هو الذى يعول عليه لانه الاشبه براى الح حيث لا دليل ولا فرق في الظاهر بين الوجيه
والحقير وكذا بين القليل من المال والكثير وعن محمد ان الخصم ان كان بحيث لا يخفى نفسه بهذا القدر
لا يجبر على اعطاء الكفيل ثم لا بد من قوله لى بينة حاضرة في المصر حتى لو قال لا بينة لى او شهودى
غيب لا يكفل اذ لا فائدة فيه بل يحلف فاذا احضر بعد ما حلف تقبل بينة المدعى واذا كان لرجل
على رجل دعاوى كثيرة يحلف يمينا واحدا وفي فتاوى قاضيخان اذا استحلف المدعى عليه فحلف ثم اقام المدعى
البينة على حقه تقبل بينته عندنا وكذا لو كان المدعى طلب بينة وقال لا بينة لى فلما حلف

حلف واقام البينة بعد ذلك تقبل بينته في قول الح وكذا لو كان المدعى قال كل بينة اجى بهم فهم
زور او قال ليس لى عند فلان وفلان شهادة في هذا المال الذى ادعى ثم اتى بالرجلين وشهدا
بذلك جازت شهادتهما في قول الح وكذا لو كان المدعى قال للمدعى عليه عند طلب اليمين اذا حلفت
فانت برئ من المال الذى لى عليك فحلف ثم اقام المدعى البينة على الحق تقبل بينته ويقضى له
بالمال انتهى وفي موضع اخر من قاضيخان لو قال المدعى لا ادعى له قبل فلان او لا خصومة
لى قبل فلان يصح حتى لا تسمع دعواه الا في حق حادث في البراءة ولو قال برئت من دعواى في هذا الدار
الدار يصح ولا يبقى له حق في الدار انتهى وسيجئ بعض هذا المسائل في المتن في مسائل شتى قبيل
كتاب الفرائض فان ابى اى امتنع عن اعطاء الكفيل لا يجبره القاضى بل لازمه اى دار معه
اى مع الغريم مقدار مدة التكفيل حيث دار هذه تفسير الملازمة وقدمر في كتاب القضاء قال
في الهداية في اخر كتاب الحجر ولا يجلسه في موضع لانه حبس ولو دخل داره لحاجة لا يمنعه بل يجلس على باب
داره الى ان يخرج لان الانسان لا بد ان يكون له موضع خلوة ولو اختار المطلوب الحبس والطالب
الملازمة فالخيار الى الطالب لانه ابلغ في حصول المقصود لاختياره الا اذا علم القاضى ان يدخل
عليه بالملازمة ضرر بين بان لا يمكنه من دخوله داره فحينئذ يحبسه دفعا للضرر عنه انتهى وفي قاضيخان
والصحيح ان في الملازمة الراى فيه الى صاحب الدين لا الى المديون ان شاء لازمه بنفسه وان شاء
بغيره لان المقصود حصول الدين وملازمة الغريم ان يكون اقرب الى ذلك وفي الخلاصة وليس له منعه
من العمل الا اذا اعطاه نفقته ونفقة عياله فحينئذ يمنعه من العمل وان كان غريبا يكفل او يلازم
قدر مجلس القاضى فان اتى بالبينة فبها والا يحلفه ان شاء او يدعه لان في الزيادة على مجلس القاضى او
الكفالة اضرارا بالغريب بالمنع عن السفر وله ان يطالب الوكيل بالخصومة حتى لو غاب الاصيل يقيم البينة
على الوكيل فيقضى عليه وان اعطاه وكيلا فله ان يطالب بالكفيل بنفس الوكيل وان اعطاه كفيلا بنفس
الوكيل فله ان يطالب بالكفيل بنفس الوكيل وان اعطاه كفيلا بنفس الاصيل فله ان يطالب بالكفيل بنفس
الاصيل ان كان المدعى دينا لان الدين يستوفى من ذمة الاصيل دون الوكيل ولو اخذ كفيلا بالمال
فله ان يطالب كفيلا بنفس الاصيل لان المقصود الاستيفاء وقد يكون من الاصيل ايسر وان كان
المدعى منقولا فله ان يطالبه مع ذلك كفيلا بالعين ليحضرها ولا ينفقها المدعى وان كان عقارا لا
يحتاج الى ذلك لانه لا يقبل التغيب كذا في الزيلعي والعيني واليمين بالله لا بالطلاق والعتاق لما
روى عن ابن عمر انه عم سمع عمر وهو يحلف فقال ان الله ينهاكم ان تحلفوا بابائكم فمن كان حالفا
بالله فليحلف او ليصمت رواه بخارى ومسلم وفي لفظ اخر قال قال رسول الله عم من كان
حالفا فلا يحلف الا بالله او ليصمت وكانت قريش تحلف بابائها فقال لا تحلفوا بابائكم رواه احمد ومسلم

وان الح الخصم على التحليف بهما لا يحلف القاضي هو الصحيح كما في قاضيخان وفي الكفاية ان التحليف بالطلاق
ونحوه حرام وفي المضمرات في باب ما يصير به المسلم كافرا ان المدعي لو قال للقاضي حلّفه بالطلاق
يكفر عند البعض وقيل يحلف ان الح الخصم بهما اي بالطلاق والاعتاق في زماننا لان الناس قد
تهاونوا بالحلف بالله فلو لم يجز ذلك لذهب دماء الناس واموالهم لكن لا يقضي بالنكول لانه
امتنع عما هو منهي عنه شرعا وفي الخلاصة ويمين لو قضى عليه بالنكول لم ينفذ انتهى فعلى هذا فات
ما مر من حفظ دماء الناس واموالهم بالحلف به اللهم الا ان يقال ان التحليف به بناء على ان المدعى
عليه اذا كان يحترز عن الحلف به فعسى ان يقر بالمدعى فتامل حلف المدعا عليه بالطلاق ثم برهن المدعي
على المال ان شهدوا على الاقرار لا يفرق وان شهدوا على قيام الدين فان قالوا له عليه كذا وقضى
القاضي به يفرق بينه وبين امرأته كذا ذكره ابن وهبان وفيه خلاف ابي يوسف ومحمد فعنده لم يظهر
كذبه في الحلف وعند ابي يوسف يظهر كذبه والفتوى انه اذا ادعى المال من غير سببه فحلف عند المدعى
عليه ثم اقام المدعي البينة ظهر كذبه وان ادعا بناء على السبب لا يظهر كذب المدعى عليه ويغلظ اليمين
بذكر صفاته اي صفات الله تعالى نحو بالله الطالب الغالب الى اخره ونحوه وله ان يزيد في التغليظ
وينقص وله ان لا يغلظ ويكتفي بقوله بالله او والله وقيل لا يغلظ على المعروف بالصلاح وقيل يغلظ
الخطير لا الحصير فالراي في ذلك الى القاضي لاختلاف احوال الناس ان شاء القاضي ذلك و
يحترز في التكرار لان المستحق يمين واحد فانه لو قال والله الرحمن الرحيم كان ايمانا ثلاثة ويحذف
الواوين للاخرين كانت يمينا واحدة لا يحلف بزمان مثل يوم الجمعة او مكان مثل جمعة الجامع عند
المنبر وقال الشافعي ان كانت اليمين في قسامة او لعان او في مال عظيم يبلغ مائتي مثقال يغلظ
بالمكان فيحلف بين الركن والمقام ان كان بمكة وعند قبر النبي عم ان كان بالمدينة وعند الصخرة ان
كان في بيت المقدس وفي الجوامع في غيرها فان لم يكن ففي المساجد ويكون ذلك يوم الجمعة بعد العصر
وبه قال مالك واحمد في رواية ولنا اطلاق قوله عم اليمين على من انكر والتخصيص بالمكان او الزمان
زيادة على النص وهو نسخ ويحلف اليهودي بالله الذي انزل التورية على موسى عم لانه يعظم
التورية ويحلف النصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى عم لانه يعظم الانجيل ويحلف المجوسي
وهو الذي يعبد النار بالله الذي خلق النار لانه يعظم النار فيؤكد عليه بذكر خالقها ويحلف
الوثني وهو الذي يعبد غير الله يعتقد ان الله خالقه وانما يشرك مع الله غيره بالله تعالى ولا تذكر
معه شيء اخر وعن الح انه لا يحلف احد الا بالله خالصا احترازا عن اشراك غيره في التعظيم معها
الله ولا يحلفون هؤلاء المذكورون في بيوت عباداتهم لان فيها تعظيمها والقاضي ممنوع عن حضورها
ويحلف على الحاصل في البيع والنكاح ما بينكما بيع قايم في الحال اذا كانت الدعوى في البيع ولا يقال

بالله ما بعت او نكاح قايم في الحال ولا يقال بالله ما نكحت وفي الطلاق ما هي بائن منك الان
اذا كانت الدعوى في الطلاق ولا يقال بالله ما طلقت وفي الغصب ما يجب عليك اداؤه ولا يحلف
بالله ما غصبته فلعله غصبه ثم سلمه او ملكه بالبيع او الهبة ويحلف في الوديعة ما له هذا الذي
يدعي في يدك وديعة ولا شيء منه ولا له قبلك حق لا يحلف على السبب نحو بالله ما بعته لانه لو حلف
على السبب يتضرر به المدعى عليه خلافا لابي يوسف فانه يحلف عنده في جميع ذلك على السبب ليكون اليمين
على وفق الدعوى وانما هي على السبب الا اذا اعترض المدعا عليه بان يقول ايها القاضي قد يبيع الانسان
شيئا ثم يقيل فحينئذ يحلف على الحاصل وعن ابي يوسف انه ينظر الى حال المدعى عليه فان انكر السبب يحلف عليه
وان انكر الحكم يحلف على الحاصل وفي الكافي عليه اكثر القضاة قال فخر الاسلام انه يفوض الى راي القاضي
فان كان في الحلف على الحاصل ترك النظر للمدعي وحلف على السبب اجماعا كدعوى الشفعة بالجوار ونفقة
المبتوتة والخصم لا يراهما اي الشفعة ونفقة المبتوتة بان كان المشتري شافعي المذهب ولا يرى
جواز الشفعة او كان الزوج شافعي المذهب ولا يرى للمطلقة المبتوتة نفقة فلو حلف على الحاصل بالله
ما هو يستحق الشفعة عليك وحلف كان صادقا في معتقده فيتضرر المدعي فيحلف على السبب بالله ما
اشتريت هذه الدار مثلا وكذا يحلف في سبب لم يرتفع يعني اذا وقعت الدعوى في سبب
لا يرتفع بعد وقوعه برافع فالتحليف على السبب كعبد مسلم يدعي العتق اي العبد المسلم اذا ادعى العتق
بالله ما اعتقت لانه لا ضرورة الى التحليف على الحاصل اذ لا يحتمل انه يعود العبد رقيقا بعد العتق
بخلاف الكافر والامة اذا ادعيا على المولى العتق فيحلف المولى على الحاصل بالله ما هي حرة او ما هو
حر في الحال لان السبب فيه يرتفع فيهما اما العبد الكافر والامة الكافرة فلانه يمكن تكرار الرق على العبد
بنقض العهد واللحاق بدار الحرب ولا يتكرر على العبد المسلم اما في الامة المسلمة فبالارتداد بعد الردة
اللحاق بدار الحرب والسبي فان الامة لا تقتل بالردة ومن ورث شيئا فادعاه اخر حلف الوارث
على العلم لانه لا علم له بما صنع المورث فلا يحلف على البتات وان اشتراه اي الشيء المدعى عليه
او وهب له فعلى البتات حتى يحلف بالله ليس هذا ملكا للمدعي فانه سبب شرعي وضع للملك
وهذا يفيد علما بانه ملكه فيصح يحلفه على البتات لوجود المطلق له واما الوارث فلا علم له
بما صنع مورثه ظاهرا فلو حلف على البتات لامتنع عن اليمين مع كونه صادقا فيتضرر به فطولب
بالعلم والاصل فيه ان اليمين متى وقعت على فعل الغير فاليمين على العلم ومتى وقعت على فعل نفسه
يكون على البتات الا يرى انه عليه السلام حلف اليهود بالله ما قتلتم ولا علمتم له قاتلا ويحلفهم
على البتات اولا لانه فعلهم وفي الثاني على العلم لانه فعل غيرهم قال الحلواني هذا الاصل
مستقيم في المسائل كلها الا في الرد بالعيب فانه اذا ادعى المشتري ان العبد ابق ونحو ذلك

فاراد المشتري تحليف البايع فانه يحلفه على البتات مع انه فعل غيره وانما كان ذلك لان البايع ضمن
تسليم المبيع سالما عن العيوب فالتحليف يرجع الى ما ضمن بنفسه فيحلف على البتات ولو افتدى
المنكر يمينه او صالح عنها اى عن اليمين على شيء صح الافتداء والصلح لما روي ان الامام عثمان رضي
ادعى عليه اربعين درهما فاعطى شيئا وافتدى يمينه فيقال هذا سبب يمينه الكاذبة ولان
المنكر يدفع به الخصومة وتهمة الكذب على نفسه والمدعي ياخذه على انه حقه او عوضا عنه
فيجوز وان لم يكن الحق مالا كالخصومة ولا يحلف بعده لبطلان حقه في اليمين بخلاف ما اذا
اشترى يمينه بالمال حيث لا يجوز لعدم ذكر المبيع فبقي حقه في اليمين على حاله هذا **باب التحالف**
ولو اختلفا المتبايعان في قدر الثمن بان ادعى المشتري ثمنا وادعى البايع اكثر منه او في قدر
المبيع بان قال البايع هو عشرة ارطال مثلا وقال المشتري خمسة ارطال و وصفه بان
ادعى البايع انه بدراهم رايجة وادعى المشتري انه بدراهم كاسدة او جنسه بان ادعى
انه بالدنانير وادعى المشتري انه بالدراهم او فيهما اى في قدر الثمن المبيع حكم لمن برهن و
في الهداية لو كان الاختلاف في الثمن والمبيع جميعا فبينة البايع اولى في الثمن وبينة المشتري
اولى في المبيع نظرا الى زيادة الاثبات اسهل فتامل وان برهنا جميعا فلمثبت الزيادة اى
فالبينة المثبتة للزيادة اولى لان البينات للاثبات فلا يعارض في الزيادة كذا في الهداية
وان عجزا اى البايع والمشتري عن اقامة البرهان قيل لهما اما ان يرضى احدهما بدعوى الاخر و
الا فسخنا البيع لان المقصود قطع المنازعة وهذا وجه في طريق قطع المنازعة فان لم
يرض احدهما بدعوى الاخر تحالفا اى استحلف الحاكم كلا منهما على ما انكر من دعوى الاخر
وصفة التحالف على ما ذكر في المبسوط ان يحلف المشتري بالله ما اشتريته بالفين ولقد
اشتريت بالف ويحلف البايع بالله ما بعت بالف ولقد بعت بالفين فيضم الاثبات الى النفي
توكيدا وفي الهداية الاصح الاقتصار على النفي لان الايمان وضعت الى النفي توكيدا وفي الهداية
وهذا التحالف قبل القبض على وفاق القياس لان البايع يدعي زيادة الثمن والمشتري
ينكره والمشتري يدعي وجوب تسليم المبيع بما نقد البايع ينكره فكل واحد منهما منكر
فيحلف واما بعد القبض فمخالف للقياس لان المشتري لا يدعي شيئا لان المبيع سالم له
فبقي دعوى البايع في زيادة الدين والمشتري ينكره فيكتفي بحلف لكنا عرفنا التحالف بقوله
عم اذا اختلف المتبايعان والسلعة قايمة بعينها تحالفا وترادا وبدئ القاضي
في بيع العين بيمين المشتري وهو قول محمد وابي يوسف اخرا وهو رواية عن ابي حنيفة وهو الصحيح
لان المشتري اشد انكارا من البايع لانه يطالب بالثمن وكان ابو يوسف يقول

يقول اولا يبدئ بيمين البايع وفي المقايضة اى في بيع عين بعين او دين بدين بايهما
شاء لاستوائهما في فايدة النكول ومن نكل منهما لزمه دعوى صاحبه لانه اتصل به
القضاء اذ بدونه لا يلزم وان حلفا فسخ القاضي البيع منهما قطعا للمنازعة بطلبت
احدهما ولا ينفسخ بنفس التحالف هو الصحيح بخلاف اللعان فان الزوجين اذا فرغا
من اللعان فان القاضي يفرق بينهما سواء طلب منه او لم يطلب والفرق ان حرمة اللعان
حق الشرع فلا يحتاج الى طلب العبد اما فسخ العقد فحقهما فاحتيج الى طلبهما او احدهما
ولا تحالف لو اختلفا في الاجل سواء كان في اصله او في مدته او قبض بعض الثمن او قبض كله
وحلف المنكر اى منكر الاجل وشرط الخيار وقبض الثمن والقول له مع حلفه ولا تحالف
عند ابي حنيفة وابي يوسف اذا اختلفا في قدر الثمن هذا اذا كان الثمن دينا فان كان عينا
تحالفا كذا في الهداية بعد هلاك المبيع في يد المشتري وعند محمد يتحالفان في قدر الثمن
ويفسخ البيع ويلزم القيمة وكذا الخلاف لو تعذر الرد بان يعيب هو قايم ولا
يحالف بعد هلاك بعضه اى المبيع الا ان يرضى البايع ترك حصة الهالك اى ان لا
ياخذ من ثمن الهالك شيئا ويجعله كان لم يكن والعقد كانه على القديم فقط فيكون الثمن
كله بمقابلة القايم وعندهما يتحالفان ويرد الباقي والقول للمشتري في حصة الهالك عند ابي يوسف
وفي الجامع الصغير القول قول المشتري مع يمينه عند ابي حنيفة الا ان يشاء البايع ان ياخذ الحي
ولا شيء له وقال ابو يوسف يتحالفان في الحي ويفسخ العقد في الحي والقول قول
المشتري في حصة الهالك وقال محمد يتحالفان عليهما ويرد الحي وقيمة الهالك كذا في الهداية
وفيها ايضا ولا بد من القسمة على القيمة وهي تعرف بالحزر والظن فيؤدي الى التحالف مع
الجهل وذلك لا يجوز الا ان يرضى البايع ان ترك حصة الهالك اصلا لانه حينئذ يكون الثمن
كله بمقابلة الحي ويخرج الهالك عن العقد فيتحالفا وهذا تخريج بعض المشايخ ويصرف
الاستثناء عندهم الى التحالف وقالوا ان المراد من قوله في الجامع الصغير ياخذ الحي ولا شيء له
معناه لا ياخذ البايع من ثمن الهالك شيئا اصلا وقال بعض المشايخ ياخذ من ثمن الهالك
بقدر ما اقر به المشتري وانما لا ياخذ الزيادة وعلى قول هؤلاء ينصرف الاستثناء الى يمين
المشتري لا الى التحالف لانه لما اخذ البايع بقول المشتري فقد صدقه فلا يحالف المشتري
انتهى كلام الهداية ولا يخفى ان الاستثناء المذكور في هذا المتن لا يصلح لهذا التفسير ان لم
يذكر اخذ البايع الحي ويلزم المشتري قيمته اى قيمة الهالك ويعتبر قيمتها في الانقسام
اقول ليس في كلامه ما يدل على مرجع الضمير للتنبيه وانما ذكر في الهداية حيث صرح في

عبدين فصواب وتعتبر القيمة فافهم يوم القبض وان اختلفا في قيمة الهالك فالقول للبايع
لان الثمن قد وجب باتفاقهما ثم المشتري يدعي زيادة السقوط بدعوى النقصان في
قيمة الهالك والبايع ينكره فالقول للمنكر وان برهنا فبرهانه اي البايع اولى لانها اكثر
اثباتا ظاهرا لاثباتها الزيادة في قيمة الهالك وان اختلفا في قدر الثمن بعد اقالة
المبيع تحالفا اذا لم يكن لهما بينة وعاد البيع ان لم يقبضها البايع المبيع لان التحالف
اذا لم يكن قبل القبض يوافق للقياس لما ان كل واحد منهما مدع ومنكر فيتعدى الى الاقالة
كما يتعدى الى الاجارة والى الوارث والى قيمة المبيع فيما اذا استهلك المبيع عند المشتري
وان قبضه فلا تحالف عند ابي ح وابي يوسف خلافا لمحمد فانه يحلف عنده ولو اختلفا في
قدر راس المال بعد اقالة المسلم فالقول للمسلم اليه فيه لان رب السلم يدعي على المسلم اليه
زيادة وهو ينكر ولا يعود السلم لان المقصود من التحالف فسخ العقد حتى يعود كل واحد
منهما الى راس ماله والتحالف في الاقالة في المسلم لا يفيد هذا المقصود لان الاقالة فيه لا تحتمل
الفسخ فانهما لو تقالا نقضنا الاقالة لا ينتقض الا يرى ان راس المال لو كان عرضا فقبضه
المسلم اليه ثم رده بالعيب ا ح حكم القاضي به وهلك قبل التسليم الى رب السلم لا يعود السلم
ولو اختلفا في قدر الاجرة او المنفعة او فيهما قبل استيفاء المنفعة تحالفا وترادا كالبيع اذ
الاجارة تشبه البيع والتحالف اليمين لانه دعوى الاخر وايهما برهن قبلت بينته ويبدي بيمين
المستاجر ان اختلفا في الاجرة لانه منكر لوجوب الاجرة كذا في الهداية اي وجوب زيادة
الاجرة ويبدي بيمين الاجر لو كان الاختلاف في المنفعة وايهما نكل لزمه دعوى الاخر وايهما
برهن قبل برهانه وان برهنا فحجة المستاجر في المنفعة اولى لانه يثبت الزيادة وحجة الموجر
في الاجرة اولى لانه اكثر اثباتا وبعد استيفائه المنفعة لا يتحالفان يعني اذا اختلفا بعد
استيفائه المنفعة لم يتحالفا لان جريان التحالف لفائدة الفسخ والمنافع المستوفاة
لا يمكن فسخ العقد فيها فان قيل ينبغي ان يجري التحالف عند محمد لو هلك المبيع قلنا اذ
الفسخ في البيع بالتحالف يمكن ايجاب قيمة المعقود عليه لان العين متقومة بنفسها
وهنا اذا تحالفا وفسخ المعقود عليه لان المنافع لا يتقوم بنفسها بل بالعقد وبالفسخ
ارتفع العقد والقول للمستاجر مع يمينه وبعد استيفاء البعض يتحالفان ويفسخ
فيما بقي والقول للمستاجر فيما مضى لان العقد ينعقد ساعة فساعة فيصير في كل جزء
من المنفعة كانه ابتدء عقد عليها بخلاف البيع لان العقد فيه دفعة واحدة فاذا تعذر
في البعض تعذر في الكل وان اختلفا المولى والمكاتب في قدر بدل الكتابة لا يتحالفان
عند ابي ح وقالا يتحالفان ويفسخ الكتابة لانهما اختلفا في عقد تقبل الفسخ لان كل

كل واحد منهما مدعي ومنكر فالمولى يدعي العبد زيادة البدل وهو ينكر ويدعي استحقاق
العتق عليه عند اداء القدر الذي يدعيه والمولى ينكر فيتحالفان ولابي ح ان التحالف في المعاو
ضات عند تجاحد الحقوق اللازمة وبدل الكتابة غير لازم لان له ان يرفعه عن نفسه بالتعجيز
ولهذا لا يصح الكفالة به وان اختلف الزوجان سواء كان النكاح قايما بينهما او لم يكن
في متاع البيت فالقول لها فيما صلح لها وله فيما يصلح لهما او لهما فالذي يصلح للزوج كالعمامة
والقلنسوة والطيلسان والسلاح والمنطقة والكتب كالقوس والدرع الحديد والذي
يصلح للمرءة كالخمار والدرع والاساور وخواتم النساء ونحو ذلك فالقول قولها مع
يمينها الا اذا كان الزوج يبيع هذه الاشياء فلا يكون قولها قوله في ذلك والذي يصلح
للزوجين كالفرش والاواني والعقار والمواشي والنقود ونحو ذلك فالقول فيه للزوج
لان المرءة وما في يده في يد الزوج والقول لصاحب اليد في الدعاوى وبعد موتهما القول
في المحتمل للحي اي فالذي يصلح لهما وللحي منهما مع ورثة الاخر يكون للحي واما ما يصلح للاحدهما
ولا يصلح للاخر فهو على ما كان قبل الموت ويقوم ورثته مقامه فيه وعند ابي يوسف
كذلك في الزائد على جهاز مثلها اي يكون الزائد للزوج مع يمينه وفي جهاز مثلها لها
لان ظاهر المرءة تاتي بالجهاز او لورثتها لقيامهم مقامها وعند محمد ما كان للرجل
فهو له او لورثته وما كان للمرءة فلها وما كان لهما فهو للرجل او لورثته كذا في الهداية و
ان كان احدهما مملوكا فالكل للحر في حال الحياة اي حياة الزوجين لان يد الحر اقوى
والكل للحي منهما حرا كان او غيره اذا كان الاختلاف في حالة الموت اي موت احدهما اذ لا يد
للميت والقول بان الكل بعد الموت للحي مذكور في الهداية والكافي موافقا للجامع الصغير لقاضيخان
وللصدر الشهيد والامام الحلواني وذكر السرخسي في جامعه الصغير انه سهو ورواية
محمد والمعزى انه للحي منهما وتوافقه اكثر نسخ فخر الاسلام كذا في الكفاية وغيرها وقالا
الماذون والمكاتب كالحر لان لهما يدا معتبرة في الخصومة قال في منية المفتي غزلت قطن
زوجها فان قال اغزلت لي باجر كذا فالغزل له ولها المسمى لكونها اجارة صحيحة وان لم يذكر
اجرا فالغزل للزوج وهي مقطوعة لان هذا استخدام لا استيجار وان اختلفا وقالت
غزلت باجر وقال لم اسم شيئا فالقول له مع اليمين فان قال اغزلته لنفسك فالغزل لها مع
اليمين لانه هبة وقد قبضت وضمن الغزل فان قال اذنت لك لتغزلته لي وقالت بل
قلت اغزلته لنفسك فالقول له مع اليمين لان الاذن مستفاد من جهته وان قال
اغزلته ليكون الثوب لي ذلك فالغزل له ولها اجر المثل **فصل** قال ذو اليد هذا الشيء

اودعنيه فلان هو الغايب اواعارنيه اواجارنيه اورهنيه اوغصبته منه وبرهن على
ذلك اندفعت خصومة المدعي في هذه الصورة الخمسة لانه اثبت ببينة ان يده ليست
بيد خصومة وقال ابن شبرمة لا تندفع الخصومة وقال ابن ابي ليلى تندفع الخصومة وان لم
يقم البينة وقال ابو يوسف ان عرف بالحيل لا تندفع وبه يؤخذ في القضاء والفتوى لانه
المحتال من الناس قد يدفع ماله الى مسافر يودعه اياه ويشهد عليه الشهود فيحتال لابطال
حق غيره وان قال الشهود اودعه من لا نعرفه لا تندفع الخصومة لاحتمال ان يكون المودع
هو هذا المدعي ولانه ما احال الى معين يمكن للمدعي اتباعه فلو اندفعت لتضرر به المدعي
بخلاف قولهم نعرفه بوجهه لا باسمه ونسبه حيث تندفع عند الامام لانه اثبت ببينة ان
العين وصل اليه من جهة غيره حيث عرفه الشهود بوجهه بخلاف الفصل الاول فلم يكن يده
يد خصومة وهو المقصود والمدعي هو الذي اضر بنفسه حيث نسي خصمه او اضر به
شهوده خلافا لمحمد لما تقدم من الوجه الثاني وهي مخمسة كتاب الدعوى لكونها خمس
صور او خمسة اقوال ولو قال اشتريته منه اي من الغايب لا تندفع لانه لما زعم ان
يده يد ملك اعترف بكونه خصما وكذا لا تندفع الخصومة لو قال المدعي سرقه او غصبه
مني وان للوصل برهن ذو اليد على ايداع الغايب لانه صار خصما بدعوى الفعل عليه لا بيده
بخلاف دعوى الملك المطلق لانه خصم فيه باعتبار يده حتى لا يصح دعواه على غير ذي اليد
ويصح دعوى الفعل على غير ذي اليد وكذا لا يندفع الخصومة ان قال سرق مني خلافا
لمحمد فانها تندفع عنده لانه لم يدع الفعل عليه فصار كما لو قال غصب مني على ما لم يسم
فاعله ولهما ان ذكر الفعل يستدعي الفاعل لا محالة والظاهر هو الذي في يده الا انه لم يعينه
درءا للحد شفقة عليه واقامة لحسبة الستر فصار كما اذا قال سرقت بخلاف الغصب
لانه لا حد فيه فلا يحترز عن كشفه ولو قال ابتعته من زيد ولو قال ذو اليد اودعنيه اندفعت
الخصومة بلا حجة لانهما توافقا على ان الاصل الملك فيه لغيره فيكون وصولها الى يد ذي
اليد من جهته فلم يكن يده يد خصومة الا اذا برهن المدعي ان زيدا وكله بقبضه لانه
اثبت ببينة كونه احق بامساكه وفي العمادية من انتصب خصما لانسان بدعوى
الفعل عليه لو اقام البينة على الايداع من جهة فلان الغايب لا تسمع ولو اقام البينة على
اقرار المدعي بالايداع من جهة فلان تسمع ويدفع الخصومة **باب** دعوى الرجلين
لا تعتبر بينة ذي اليد في الملك المطلق وهو ان يقول في دعواه ان هذا ملكي ولم يبين سبب
ملكه وبينة الخارج فيه احق واولى لانها اكثر اثباتا وقال الشافعي بينة ذي اليد اولى

اولى برهنا اي ادعى اثنان على ما في يد آخر قضي لهما وقال الشافعي تساقطا وفي قول تقرع
بينهما لان احدى البينتين كاذبة بيقين لاستحالة اجتماع الملكين في الكل في حالة واحدة و
قد تعذر التمييز فتساقطا او يصار الى القرعة لانه عليه السلام اقرع وقال اللهم انت
الحكم بينهما ولنا حديث تميم بن طرفة ان رجلين اختصما الى رسول الله في ناقة واقام كل واحد
منهما البينة فقضى بها بينهما نصفين وحديث القرعة كان في الابتداء ثم نسخ وان
المحل يقبل الاشتراك فيقضي لكل واحد منهما بالنصف بخلاف النكاح فانه لا يحتمل الاشتراك
ولو اقام اثنان البينة على نكاح امرأة سقطا لتعذر العمل بها لان البضع لا يقبل الاشتراك
وهي اي المرأة لمن صدقته لان النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين وهذا اذا لم توقت
البينتان فان ارخا فالسابق احق لما فيه من زيادة الاثبات ولانه لا معارض له
في ذلك الزمان وان اقرت لاحدهما قبل البرهان فهي له لتصادقهما فان برهن الاخر
بعد ذلك قضي له لان البينة اقوى من الاقرار وان برهن احدهما فقضي له ثم برهن الاخر
لا يقبل لان القضاء الاول قد صح فلا ينقض بما هو مثله بل دعوى المدعي الثاني دون دعوى
الاول لانتقال القضاء بالاول الا ان اثبت سبقه لانه ظهر الخطاء في الاول بيقين فصار
كما اذا قضي بالاجتهاد ثم وجد نصا واجماعا بخلافه فانه ينقض وكذا لا يقبل برهان خارج على
ذي اليد نكاحه ظاهرا الا ان اثبت سبقه لما مر **فروع** ادعى على منكوحة الغير نكاحا
يشترط حضرة الزوج عند اقامة البينة رجل وامرأة في دار اقام الرجل البينة ان الدار له وهي امرأته
واقامت هي بينة ان الدار لها وهو مملوكها تقبل بينتها في النكاح لا غير وبينته الدار لا غير
وان برهنا على شراء شيء من آخر فلكل واحد منهما الخيار ان شاء اخذ نصفه بنصف
ثمنه او تركه لانه يعتبر عليه شرط عقده فلعل رغبته في ملك الكل فرد ويأخذ كل الثمن فترك
احدهما بعد ما قضي لهما لا يأخذ الاخر كله لانه صار مقضيا عليه بالنصف فانفسخ العقد
فيه فان كان لاحدهما يد او تاريخ فهو اولى لانه باليد يمكن من قبضه فيدل على سبق شرائه و
بالتاريخ اثبت الشراء في زمن فاندفع الاخر به وان ارخا معا فالسابق اولى لسبقه فان
كان لاحدهما يد وللاخر تاريخ فذو اليد اولى لما قلنا من انه بالتاريخ يثبت الشراء وباليد
السبق والشراء احق من هبة وصدقة مع قبض لانه اقوى بخلاف ما اذا اختلف المملك لهما
او كان معها تاريخ حيث لا يكون الشراء فيه اولى وقيد بالقبض لان تمكنه من القبض دليل
سبق الشراء والهبة والصدقة فيما لا يحتمل القسمة سواء والاصح انه لا يصح لانه ينعقد
الهبة في الشايع فصار كاقامة البينة على الارتهان وكذا الشراء والمهر عند ابي يوسف لاستوائهما

في القوة فان كل واحد منهما معاوضة يثبت الملك بنفسه قال محمد الشراء اولى وعلى الزوج القيمة
لانه امكن العمل بالبينتين بتقديم الشراء اذ التزوج على غير مملوكة للغير قول وعلى قول ابي يوسف
مشى في الكنز والوقاية وهو المختار ولهذا قدمه الماتن على عادته والرهن مع القبض اولى
من الهبة معه اي مع القبض استحسانا وفي القياس الهبة اولى لانها تثبت الملك والرهن
لا تثبته وجه الاستحسان ان المقبوض بحكم الرهن مضمون وبحكم الهبة غير مضمون وعقد
الضمان اقوى فان كانت بشرط العوض فهي اولى لانه بيع انتهاء والبيع اولى من الرهن
فان برهن خارجان على ملك مؤرخ او شراء مؤرخ من واحد غير ذي اليد فالسابق
اولى في الصورتين وذكر الصورة الاولى في اول الباب واعادها هنا لاجل ذكر التاريخ
وجعل الكرخي هذا متفقا وجعله صاحب الامالي قول ابي ح وقول محمد اولا وقال ابو يوسف اولا
بينهما واخر المؤرخ اولى ومحمد اخرا المبهم اولى وان برهن احدهما على الشراء من زيد والاخر
من بكر واتفق تاريخهما فهو سواء حتى يكون المبيع بينهما نصفين سواء كان تاريخ احدهما
اقدم ام لا لان كلا منهما يثبت الملك لبايعه وملك بايعه مطلق ولا تاريخ فيه فيثبت
لكل منهما من البايعين ملك مطلق فيكون بينهما وكذا لو وقت احدهما فقط لان توقيت احدهما
لا يدل على تقديم الملك لجواز ان يكون الاخر اقدم ولو برهن خارج على الشراء من شخص واخر
على الهبة والقبض من غيره واخر على الارث من ابيه واخر على الصدقة والقبض من رابع
قضي بينهم ارباعا لانهم يتلقون الملك من باعتهم فيجعل كانهم حضروا واقاموا البينة
على الملك المطلق كذا في الهداية واطلاق الباعة بطريق التغليب لان البايع واحد من
الملكين وكان المراد من تمليكهم ولو برهن خارج على ملك مؤرخ وذو اليد على ملك اقدم
منه فهو اي ذو اليد اولى خلافا لمحمد في رواية لان البينتين قامتا على ملك مطلق ولم
يتعرضا لجهة الملك فكان التقدم والتاخر سواء ولهما فهو رواية عنه ان البينة مع التاريخ
متضمنة معنى الدفع فان الملك اذا ثبت لشخص في وقت فثبوته لغيره بعده لا يكون
الا بالتلقي من جهته وبينة ذي اليد على الدفع مقبولة وكذا بحذاءه في لو كانت اليد لهما
ولو برهن خارج وذو اليد على ملك مطلق ووقت احدهما فقط فالخارج وعند ابي يوسف
ذو الوقت اولى وهو رواية عن ابي ح لانه اقدم فصار كما في دعوى الشراء ولهما ان
بينة ذي اليد انما تقبل لتضمنها معنى الدفع ولا دفع هنا حيث وقع الشك في التلقي من جهته
ولو كان المدعى في ايديهما او في يد ثالث والمسئلة بحالها فهما سواء عند ابي ح وعند ابي يوسف
الذي وقت اولى وعند محمد الذي اطلق اولى لانه دعوى اولية الملك بدليل استحقاق الزوائد

الزوائد ورجوع الباعة بعضها على بعض ولابي يوسف ان التاريخ يوجب الملك في ذلك
الوقت بيقين والاطلاق يحتمل غير الاولية والترجيح بيقين ولابي ح ان التاريخ يعارضه احتمال
عدم التقدم فسقط اعتباره فصار كما لو اقام البينة على ملك مطلق بخلاف الشراء لانه
امر حادث فيضاف الى اقرب الاوقات فيترجح جانب صاحب التاريخ وان برهن خارج وذو اليد
على النتاج فذو اليد اولى لان بينة ذي اليد باليد فيقضى له هو الصحيح خلافا لما يقوله عيسى بن
ابان انهما تهاترت البينتان ويترك في يده لا على وجه القضاء كذا في الهداية وكذا لو برهن
كل على تلقي الملك من اخر وعلى النتاج عنده فذو اليد اولى ولو برهن احدهما على الملك المطلق
والاخر على النتاج فهو اولى لان بينة قامت على اولية الملك فلا يثبت للاخر الا بالتلقي من
جهته وكذا بينة النتاج اولى لو كانا خارجين لما ذكرنا ولو قضي بالنتاج لذي اليد ثم برهن ثالث
على النتاج قضي له الا ان يعيد ذو اليد برهانه لان الثالث لم يصر مقضيا عليه بتلك القضية
كما لو برهن المقضي عليه بالملك المطلق على النتاج تقبل وينقض القضاء لانه بمنزلة النص في
دلالته على الاولية قطعا وكان القضاء واقعا على خلافه فكان القضاء الواقع على خلاف النص
وهذا استحسان والقياس لا يقبل بينته لصيرورته مقضيا عليه بالملك وجوابه انه لم يصر
مقضيا عليه لان باقامة البينة على النتاج ان الدافع لبينة المدعي كان موجودا والقضاء
ببينة الخارج مع بينة ذي اليد على النتاج مجتهد فيه فان ابن ابي ليلى يرجح بينة الخارج
فينبغي ان لا ينقض قضاء القاضي بمصادفته موضع الاجتهاد واجيب بان قضاءه انما يكون
في اجتهاد واذا كانت بينة ذي اليد قائمة عنده وقت القضاء فرجح باجتهاده بينة
الخارج عليها وهذه البينة ما كانت قائمة عنده حال القضاء فلم يكن في اجتهاد بل كان لعدم
ما يدفع البينة من ذي اليد فاذا اقام ما يدفع به انتقض القضاء الاول وكل سبب
لا يتكرر فهو مثل النتاج كنسج ثياب لا تنسج الا مرة وحلب اللبن واتخاذ الجبن واللبد
والمرعزى وجز الصوف قد تقدم ان بينة الخارج اولى في النتاج من ذي اليد ولكن تركناه
استحسانا بما روى جابر ان رجلا ادعى ناقة في يد رجل واقام البينة انها ناقته نتجها
واقام ذو اليد بينة انها ناقته نتجها فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بها للذي هي في يده فلا يلحق
بالنتاج الا ما كان في معناه من وجه مما لا يتكرر من اسباب الملك اذا ادعاه به كان كدعوى
النتاج كما اذا ادعت غزلا قطن انه ملك غزلته بيدها وكما اذا ادعى رجل ثوبا انه ملكه
نسجه بيده واقام على ذلك بينة فانه يقضى بذلك لذي اليد لانه في معنى النتاج من كل وجه
فيلحق به بدلالة النص وما يتكرر بمنزلة الملك المطلق كنسج الخز وهو اسم الدابة ثم سمي

يد

الثوب المتخذ من وبره جزا قيل هو نسج فاذا بلي يغزل مرة اخرى وينسج كذا في الاكمل وكالبناء
والغرس وزراعة البر والحبوب فادعى ثوبا انه ملك من جزه فاذا ادعى دارا انها ملكه بناها بماله
او ادعى غرسا انه غرسه او ادعى حنطة انها ملكه زرعها او حبا اخر من الحبوب واقام على ذلك بينة
وادعى ذو اليد مثل ذلك واقام عليه بينة قضى به للخارج لانها ليست في معنى النتاج لتكررها
فاما الخز فلما نقلناه واما في الباقية فان البناء يكون مرة بعد اخرى وكذلك الغرس والحنطة
والحبوب تزرع ثم تغربل التراب فتميز الحبوب ثم تزرع ثانية وان لم يكن في معناه لا يلحق
به كذا في الاكمل وما اشكل من شيء لا يتيقن بالتكرار وعدمه رجع فيه الى العدول من اهل الخبرة
وبنى الحكم عليه قال الله تعالى فاسئلوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون فان اشكل عليهم اي على اهل
الخبرة جعل كالمطلق فيقضى به الى الخارج لان القضاء ببينته هو الاصل والعدول عنه كان
بخبر النتاج لحادوبنا فاذا لم يعلم يرجع الى الاصل وان برهن خارج على ملك المطلق وذو
اليد على الشراء منه اي من الخارج فهو اي ذو اليد اولى لان الخارج اذا ادعى اولية الملك
فذو اليد يدعي انتقال الملك من جهته ولا ينافي فهذا اقضاء كما لو اقر ذو اليد بالملك
للخارج ثم ادعى انه اشتراه منه وان برهن كل منهما اي كل واحد من الخارج او ذي اليد او
الخارجين او ذي الايادي على الشراء من صاحبه ولا تاريخ لهما تهاترا اي سقطت
البينتان وترك المال في يد ذي اليد عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد للخارج لان العمل
بهما ممكن فيجعل كانه اشترى ذو اليد من الاخر وقبض ثم باع ولم يقبض لان القبض دلالة
اسبق على ما مر ولا يعكس لامر لان البيع قبل القبض لا يجوز وان كان في العقار عنده
ولهما ان الاقدام على الشراء اقرار منه بالملك للبائع فصار كانهما قامتا على الاقرارين
وفيه التهاتر بالاجماع فكذا هنا ولان السبب يراد لحكمه وهو الملك ولا يملك القضا لذي
اليد الا بملك مستحق فبقي القضاء له بمجرد السبب وانه لا يفيده كذا في الهداية وفي الزيلعي
وغيره ثم اذا شهدت البينات بقبض الثمن تقاصا ان كان من جنس واحد وتساويا
وان كان احدهما اكثر رجع بالزيادة وان اختلفا جنسا رد كل واحد منهما ما قبض لانه
مضمون عليه وان لم يشهدوا بقبض الثمن لا يتأتى التقاص عندهما لعدم الوجوب
وعند محمد يتأتى لوجوبه عنده ولو شهد الفريقان بالبيع وقبض المبيع تهاترت البينتان
بالاتفاق وان ارخا على العقار بلا ذكر قبض وتاريخ الخارج اسبق قضى لذي اليد
عند ابي حنيفة وابي يوسف فيجعل كان الخارج اشترى اولا ثم باع قبل القبض من صاحب
اليد وهو جائز في العقار عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يقضى للخارج لانه لا يصح بيعه

بيعه قبل القبض فبقي على ملكه وان اثبتا قبضا قضي لذي اليد اتفاقا لان البيعين جائزان
على القولين وان كان وقت ذي اليد اسبق قضى للخارج في الوجهين فيجعل كانه اشتراه ذو
اليد وقبض ثم باعه ولم يسلم او سلم ثم وصل اليه بسبب اخر قال بعض الفضلاء من المتاخرين
ان شئت زيادة تفصيل في هذا المقام على وجه ينضبط به الاقسام فاستمع هذا المنقول من
الذخيرة ان برهن المدعيان فان كان تاريخ احدهما سابقا فهو احق وان لم يكن سواء لم يورخا
او ارخ احدهما ولم يكن احدهما سابقا فان كان كل منهما ذا يد فهما متساويان وكذا ان كان كل
منهما خارجا في الملك المطلق وكذا في الملك بسبب الا اذا تلقيا من واحد وارخ احدهما فقط
فانه احق وان كان احدهما ذا يد والاخر خارجا فالخارج احق في الملك المطلق شاملا للصور
المذكورة الا اذا ادعيا مع الملك فعلا كما اذا قال هو عبدي اعتقته او دبرته فذو اليد احق
بخلاف ما اذا قال كل واحد هو عبدي كاتبته فهما سواء لانهما فيهما خارجان اذ لا يد على المكاتب
بخلاف المعتق فانه في يد المولى اذا كان صغيرا ولو قال هو عبدي كاتبته وقال الاخر دبرته
او اعتقته فهو اولى فالضابط ان كل سنة يكون اثباتا فهو احق هذا في الخارج وذا اليد
في الملك المطلق اما في الملك بسبب فان ذكر شيئا واحدا فان تلقيا من واحد فذو اليد
احق وان تلقيا من اثنين فالخارج احق شاملا للصور المذكورة وان ذكرا السببين
كالشراء والهبة وغير ذلك ينظر الى قوة السبب كما في المتن وهنا مسئلة غريبة يدل على ثبوت
اليد على المعتق دون المكاتب ذكرها صاحب النهاية في باب نكاح الرقيق وهي هذه اذا زوج
المولى مكاتبته الصغيرة توقف النكاح على اجازتها لانها تلحق بالبالغة فيما يبتني على الكتابة
ثم انها لم ترد حتى ادت بدل الكتابة فعتقت بقي النكاح موقوفا على اجازة المولى لا على
اجازتها لانها بعد العتق لم تبق مكاتبة وهي صغيرة والصغيرة ليست من اهل الاجازة قال
صاحب الخلاصة هذا من الطف المسائل واعجبها حيث اعتبر اجازة المكاتبة في حالة الكتابة
ولم يعتبره في حالة العتق وقد مرت في النكاح ولا ترجيح بكثرة الشهود لان الترجيح بقوة الدليل
لا بالكثرة وان ادعى احد خارجين نصف دار والاخر كلها فالربع للاول عند ابي حنيفة بطريق
المنازعة فان صاحب النصف لا ينازع الاخر في النصف فسلم له واستوت منازعتهما
في النصف الاخر فينتصف منهما وعندهما الثلث للاول والباقي للاخر بطريق العول والمضاربة
وانما سمي بهذا لان في هذه المسئلة كلا ونصفا فالمسئلة من اثنين وتعول الى ثلاثة
لصاحب الكل سهمان ولصاحب النصف سهم هذا هو العول واما المضاربة فان كل
واحد يضرب بقدر حقه فصاحب الكل له الثلثان فيضرب الثلثين في الدار وصاحب النصف

له ثلث من الثلاثة فيضرب الثلاث في الدار فيحصل له ثلث لان ضرب الكسور بطريق الاضافة
فانه اذا ضرب الثلث في الستة معناه ثلث الستة وهو اثنان كذا في صدر الشريعة وان
كانت الدار في ايديهما فكلها المدعي الكل نصفها بقضاء ونصفها بلا قضاء لانه خارج بالنصف
فيقضي ببينته والنصف الذي في يد صاحبه لايدعيه لان صاحبه مدعاه النصف وهو في
يده سالم له لو لم ينصرف اليه دعواه كان ظالما بامساكه ولا قضاء بدون الدعوى فيترك
في يده وان برهن خارجان على نتاج دابة وارخا قضي لمن وافق سنها تاريخها لظهور
علامة الصدق فيترجحت بينته سواء كانت الدابة في ايديهما او في يد احدهما او في يد ثالث و
ان لم يكن تاريخ يحكم بها للذي اليدان كانت في يد احدهما او لهما ان كانت في يديهما او في يد ثالث
فان اشكل اي سن الدابة في موافقة احد التاريخين فلهما لان احدهما ليس اولى من
الاخر وان اختلفا اي لم يوافق سنها تاريخهما بطلت البينتان لانه ظهر كذب الفريقين
فيترك لذي اليد كذا في الايضاح وذكر في المبسوط من مشايخنا من اجاب بهذا و
الاصح ما قال محمد وهو ان يكون الدابة منهما لانه لما سقط اعتبار ذكر الوقت ينظر الى
مقصودهما وهو اثبات الملك في الدابة وهما استويا في ذلك فوجب القضاء بها بينهما
نصفين كذا في الكفاية وفي الذخيرة ولو قال المدعي هذا الحمار غاب عني منذ شهر او ايام
المدعى عليه بينة على ان الحمار ملكي وفي يدي منذ سنة يقضى للمدعي ولا يلتفت الى بينة المدعى
عليه لان تاريخ المدعي تاريخ غيبة الحمار عن يده لا تاريخ ملكه وكان دعواه في ملك الملك
خالية عن التاريخ وتاريخ ذي اليد غير معتبرة حالة الانفراد فكان دعوى صاحب اليد دعوى
مطلق الملك كدعوى الخارج فيقضى ببينة الخارج وان برهن احد الخارجين على غصب
شيء والاخر على وديعته استويا فيقضى بينهما نصفان لان الوديعة تصير غصبا بالجحود
حتى يجب عليه الضمان ولا يسقط بالرجوع الى الوفاق **فصل** في المتنازع بالايدي
لما فرغ من بيان مبان وقوع الملك شرع في وقوعه بظاهر اليد لما ان الاول اقوى ولهذا
اذا اقامت البينة لا يلتفت الى اليد فقال لابس الثوب اولى من الاخذ بكمه والراكب احق
من الاخذ باللجام لان تصرف الراكب واللابس اظهر بخلاف ما اذا قام البينة على ما ذكرنا
ومن في السرج احق من الرديف لانه يمكنه ذلك دليل على تقدم يده بخلاف ما اذا كانا على السرج
حيث يكون منهما لاستوائهما في التصرف ولو كان احدهما متعلقا بذنبها والاخر ماسك بلجامها
قالوا ينبغي ان يكون اولى لانه لا يتعلق باللجام غالبا الا المالك وصاحب الحمل على الدابة اولى من
من علق كوزه عليها لانه هو المتصرف والراكبان بلا سرج او راكبان فيه اي في السرج سواء

سواء بينهما لما مر وهذا تصريح بما علم للايضاح على عادته وكذا الجالس على البساط والمتعلق به
سواء لان القعود ليس بيد عليه لكن معه ثوب وطرفه مع اخر لان يد كل منهما ثابت فيه
وان كان يد احدهما في الاكثر ولا يرجح به لما ان الترجيح لا يكون الا بالاكثرية والحائط لمن جذوعه
عليه او اتصل ببنائه اتصال تربيع تفسير التربيع على ما ذكر في الذخيرة اذا كان الحائط من مدر
او اجر ان يكون انصاف لبن الحائط المتنازع فيه داخلة في انصاف الغير المتنازع فيه واذا
كان من خشب فانه يكون ساجة مركبة في الاخرى وانما سميت اتصال تربيع لان مثل هذا
الاتصال يكون فيما بني مربعا ولا لمن له عليه هرادي جمع هردية قصبات تضم ملوية بطاقات
من الكرم فيرسل عليها قضبان الكرم كذا في ديوان الادب بل الجار ان فيه سواء لان صاحب
الجذوع صاحب استعمال وصاحب الهرادي صاحب التعلق وفي فتاوى قاضيخان ان كان
لاحدهما جذع واحد وللاخر عليه هرادي او بواري او لم يكن فهو لصاحب الجذوع وفي شرح
الكافي اذا كان الحائط بين الدارين فادعى صاحب كل واحد من الدارين فان ابا حنيفة
قال ان كان لاحدهما عليه جذوع وليس للاخر عليه جذوع فهو لصاحب الجذوع لان الحائط
ما بني الا لها فان كان لبعليه هرادي او بواري لم يستحق شيئا واذا كان للحائط الجذوع
لكنه لا يؤمر بدفع الهرادي والبواري وان كان لكل واحد عليه ثلاثة جذوع فبينهما
لاستوائهما ولا ترجيح بالاكثر منها بعد الثلاثة حتى لو كان لاحدهما عشر خشبات وللاخر
ثلاث خشبات فهو بينهما نصفين لان لكل واحد منهما حمله مقصودا يبنى الحائط للحمل
ولا يعتبر التفاوت بعد ذلك في القلة والكثرة وبين الاقل منها فقوله وان كان لاحدهما
ثلاثة وللاخر اقل فهو لصاحب الثلاثة وللاخر موضع خشبة في رواية وفي رواية
لكل واحد منهما ما تحت خشبة ثم قيل ما بين الخشب بينهما وقيل على قدر خشبتهما
والقياس ان يكون بينهما نصفين لانه لا معتبر بالكثرة في نفس الحجة ووجه الثاني ان الاستعمال
من كل واحد بقدر خشبته وجه الاول ان الحائط يبنى لوضع كثير الجذوع دون الواحد
والمبنى فكان الظاهر شاهدا لصاحب الكثير الا انه يبقى له حق الوضع لان الظاهر ليس
بحجة في استحقاق يده كذا في الهداية ولو كان لاحدهما جذوع وللاخر اتصال فلذي
الاتصال وللاخر حق الوضع وقيل لذي الجذوع اقول عبارة الهداية ولو كان لاحدهما
جذوع وللاخر اتصال فالاول اولى ويروى الثاني اولى وجه الاول لان لصاحب
الجذوع التصرف ولصاحب الاتصال اليد وجه الاول لان الحائطين بالاتصال يصير
ان كالبناء الواحد ومن ضرورة القضاء له ببعضه القضاء بكله ثم يبقى للاخر حق الوضع

جذوعه لما قلنا وهذه رواية الطحاوي وصححها الجرجاني اه ي وكانه لم يتامل عبارة الهداية
فظن قوله وهذه رواية انها الحق الوضع وغفل عن اصل المسئلة فتامل وذو بيت
من دار وكذا بيوت منها في حق ساحتها لاستوائهما في استعمالها وهو المرور فيها ولو ادعى
ارضا كل انها في يده وبرهنا قضي بيدهما فان طلب القسمة بعد ذلك لم يقسم بينهما
حتى يقيما البينة على الملك قيل هذا قول الح وعندهما يقسم فان برهن احدهما او
كان لبن فيها او بناء او حفر قضي بيده لان التمكن من هذه الاشياء دليل على انها في يده
صبي يعبر اي يتكلم ويعلم ما يقول قال انا حر فالقول له لانه اذا كان يعبر عن نفسه فهو
في يد نفسه فلما يقبل قول احد عليه انه عبده عند انكاره الا بينة وان قال انا عبد فلان
فهو عبد لذي اليد حيث اقر على نفسه بالرق فكان ملكا لمن في يده فان قيل الاقرار
بالرق **فروع** فكان الواجب ان لا يعتبر في حق الصبي قلنا الرق لم يثبت بقوله بل بدعوى
ذي اليد لعدم المعارض لدعوى الحرية لانه لما صار في يد المدعي بقي كالقماش في يده فيقبل
اقراره عليه وكذا من لا يعبر عن نفسه ولو ادعى الحرية عند كبره لا يقبل بلا حجة والله اعلم

باب دعوى النسب

اعلم ان الدعوى ثلثة دعوة استيلاد ودعوة تحرير و
دعوة الشبهة فالاولى ان يدعي نسب ولد علق في ملكه يقينا كما اذا جاءت به لاقل
من ستة اشهر ويصح في الملك وغير الملك كما اذا باعه ويستند الى وقت العلوق احتيالا
لثبوت النسب تصحيحا للدعوة ويوجب فسخ ما جرى من العقود كبيعه ام الولد ان كان
الولد محلا للنسب ويجعل معترفا بالوطء من وقت العلوق وامومية الولد تتبع النسب
لان المقصود ثبوت النسب لا امومية الولد وهي تتبع له الا ترى انها تضاف اليه فيقام
ام ولده ويستفيد العتق من جهته قال عم اعتقها ولدها ولهذا يثبت له حقيقة الحرية
ولها حق الحرية والثانية انه يدعي نسب ولد علق في غير ملكه فيصح في الملك خاصة ولا يجب
فسخ العقد ويعتق ان امكن والا فلا والثالثة انه يدعي ولد جارية ولده فيصح بناء
على ولايته على ولده من وقت العلوق الى وقت الدعوة لان شرط هذه الدعوة قيام
ولاية تملك الجارية من وقت العلوق الى وقت الدعوة لانه يملكها بالاستيلاد ومقتضي للوطء
السابق ثم الاولى اولى لانها تستند الى وقت العلوق والثانية تقتصر على الحال والثانية
اولى من الثالثة لان التحرير من صح من الابق بطلب ولاية الاب للتملك لفوات الشرط
كذا في الاختيار ولدت مبيعة لاقل من نصف سنة منذ بيعت فادعاه البائع
فهو ابنه وهي ام ولده استحسانا وفي القياس باطلة للتناقض والظاهر عدم الزنا

الزنا ومبنى العلوق على الخفاء فلا يناقض فتقبل دعوته مستندا الى العلوق فيفسخ البيع لكون
مبيعها غير جائز ويرد الثمن لانه يقتضي الفسخ وان وصلها ادعاء المشتري يصح دعوته اي البائع
او بعدها لان دعوى البائع اسبق لاستنادها الى العلوق لكونها دعوة الاستيلاد ودعوى
المشتري دعوة تحرير ان العلوق لم يكن في ملكه واحترز بذلك عما اذا ادعاه المشتري قبله لانه يثبت
نسبه لوجود المجوز للدعوة وهو الملك الا يرى انه يجوز اعتاقه واعتاق امه وكذا يثبت
نسب الولد من البائع لو ادعاه بعد موت الام او اعتقها لما قدمنا ان امومية الولد تتبع
للنسب ويرد حصته اي الولد من الثمن في العتق وكل الثمن حصته وحصة الام في الموت
عند الح اقول وما فرقه بين العتق والموت مذكور في الوقاية ووجه ما ذكر في المبسوط بان
البائع في الموت لم يصر مكذبا شرعا فيما زعم انها ام ولده فيرد جميع الثمن عنده وفي الاعتاق صار
مكذبا لان القاضي كذبه وجعلها معتقة المشتري ولم يفسخ البيع فكيف يسترد جميع الثمن
انتهى وهو مخالف لما اختاره في الهداية وصححه فتامل وقالا حصته فيهما لانها متقومة
عندهما وعند الامام لا متقومة كالحر ولو ادعاه البائع بعد موته اي الولد او اعتقه ردت
الدعوى لعدم حاجته الى النسب بعد الموت واذا ولدت لاكثر من نصف سنة واقل من
سنتين ان صدقه المشتري فالحكم كالاول في ثبوت النسب وفسخ البيع والا فلا يثبت
لاحتمال العلوق في ملكه فلم يوجد اليقين فيتوقف على تصديقه وان لاكثر من سنتين
لا يصح دعوته للتيقن بعد العلوق في ملكه فان صدقه المشتري ثبت نسبه وحمل على
نكاح لتصادقهما حملا لامرهما على الصلاح ولا يرد البيع ولا يعتق الولد ولا تصير ام ولد وجه
ظاهر وان باع عبدا ولد عنده ثم ادعا بعد بيع مشتريه صحت دعوته ورد بيع مشتريه لان
البيع يحتمل النقض وماله من حق الدعوة لا يحتمله فينقض البيع لاجله وكذا لو كاتبه المشتري او
كانت امة او رهن او اجر او زوجها ثم كانت الدعوة صحت ونقضت هذه التصرفات
قال صدر الشريعة عبارة الهداية من باع عبدا ولد عنده فباعه المشتري من اخر ثم ادعاه
البائع الاول فهو ابنه وبطل البيع وكذا اذا كاتب الولد او رهنه او اجره او كاتب الام
او رهنها او زوجها ثم كانت الدعوة لان هذه العوارض يحتمل النقض فينقض ذلك
كله ويصح الدعوة بخلاف الاعتاق والتدبير على ما مر اقول ضمير الفاعل في كاتب الولد ان
كان راجعا الى المشتري وكذا في قوله او كاتب الام يصير تقدير الكلام ومن باع عبدا ولد عنده
وكاتب المشتري الام وهذا غير صحيح لان المعطوف عليه بيع الولد لا بيع الام فكيف يصح قوله
وكاتب المشتري الام وان كان راجعا الى من في قوله ومن باع عبدا فالمسئلة ان رجلا كاتب من ولد

عنده او رهنه او اجره ثم كاتب الدعوة للحبس قوله بخلاف الاعتاق لان مسئلة الاعتاق التي
مرت ما اذا اعتق المشتري الولد لان الفرق الصحيح ان يكون بين اعتاق المشتري وكتابته لا بين
اعتاق المشتري وكتابة البايع اذا عرفت هذا فرجع الضمير في كاتب الولد المشتري في كاتب
الام من في باع اسهل ولو باع احد توامين ولدا عنده فاعتقه مشتريه ثم ادعى البايع الاخر ثبت نسبهما
وبطل عتق المشتري لان من ضرورة ثبوت النسب احدهما ثبوت نسب الاخر قيد بالتوامين
لان الولد لو كان واحدا فباعه او اعتقه المشتري ثم ادعاه البايع حيث لا يبطل اعتاق المشتري
ومن في يده صبي فقال هو ابن زيد ثم قال هو ابني لا يكون ابنه وان جحد زيد بنوته عند ابي ح
وعندهما يصح ان جحد لان اقراره له بطل بجحوده المقر له فكان لم يقر وله ان النسب مما لا
يحتمل النقض بعد ثبوته والاقرار بمثله لا يرتد بالرد فيبقى في حق نفسه لانه حجة في حق نفسه ولو
كان في يد مسلم وذمي فادعى المسلم رقه والكافر بنوته فهو حر ابن الكافر لانه ينال شرف الحرية
في الحال والاسلام في المال اذ دلايل الوحدانية ظاهرة فكان فيه الجمع بين المصلحتين وفي عكسه
فولدت شرف الحرية اذ لا قدرة له على اكتسابها وكان الجمع بينهما اولى بخلاف ما اذا ادعى
كل منهما انه ابنه حيث يكون المسلم فيه اولى لاستوائهما في دعوى البنوة فيرجح المسلم
بالاسلام ولو كان صبي في يد زوجين فزعم الزوج انه ابنه من غيرها وزعمت الزوجة انه
ابنها من غيره فهو ابنهما لان كل منهما اقر في الولد بالنسب وادعى ما يبطل حق صاحبه
فصح اقرارهما له ولا يبطل حق صاحبه بمجرد قوله ولا يرجح احدهما لاستواء ايديهما هذا
اذا كان الصبي لا يعبر عن نفسه والا فهو لمن صدقه الصبي ولو استولد مشتراة ثم استحقت
اي ظهر لها مستحق فاخذها فالولد حر وعلى الاب قيمته يوم الخصومة لان الصحابة رضي الله
عنهم اجمعوا ان الولد المغرور حر بالقيمة والمغرور من يطأ امرأة معتمدا على ملك النكاح
او اليمين فتلد منه ثم تستحق وانما سمي مغرورا لان غره من ملكه فان مات الولد تفريع
على قوله يوم الخصومة وكان عليه ان يزيد قيد قبلها اذ لو مات بعدها يغرم لتحقق المنع منه
فلا شيء على ابيه لانعدام المنع وتركته لابنه لانه حر والاصل في حقه فيرثه وان قتل الاب غرم قيمته
لتحقق المنع وكذا يغرم الاب قيمته ان قتله غيره فاخذ ديته لا بد من هذا القيد وتركه
في الوقاية لان سلامة بدله كسلامته ومنع بدله كمنعه ويرجع المشتري بقيمته اي قيمة
الولد وبالثمن اي ثمن الجارية على بايعه لانه ضمن له سلامته لانه جزء المبيع والبايع ضمن
للمشتري سلامة المبيع بجميع اجزائه لان الغرور يشملها لا بالعقر لانه لزمه باستيفاء منافعها
وهي ليست من اجزاء المبيع فلم يكن البايع ضامنا سلامته **فروع** اقر احد الورثة بالدين

بالدين فللطالب ان يقيم البينة مات وتركته عنده وورثته في بلدة اخرى فادعى قوم حقوقا
فان كان بلد الورثة منقطعا عن بلد الميت جعل له وصيا فيكتبوا ديونهم عليه وان لم يكن
منقطعا لم يجعل له وصيا لكن ليستمع الشهود ويكتب لهم قاضي بلد الورثة ليقضي لهم ثم
يكتب الى القاضي الكاتب ليسلم التركة اليهم مات المدعى عليه بعد تزكية الشهود وقبل القضاء
يقضي على وارثه بلا اعادة البينة كذا في منية المفتي اذا غاب المدعى عليه بعد ما سمع البينة
عليه او غاب الوكيل بالخصومة بعد قبول البينة قبل التعديل او مات الوكيل ثم عدلت
تلك البينة قيل لا يقضي وقيل يقضي شمس الائمة وهذا ارفق بالناس ولو اقر المدعى
عليه ثم غاب يقضي عليه ثم حضر الموكل يقضي عليه بتلك وكذا لو غاب الموكل ثم حضر الوكيل
يقضي عليه البينة وكذا لو غاب المدعى عليه بعد ما اقيمت عليه البينة يقضي بها على الوارث
وكذا لو اقيمت البينة ثم غاب الصغير ثم بلغ الصبي يقضي بها عليه ولا يكلف باعادة البينة
كذا في الخانية والله اعلم

كتاب الاقرار

هو في اللغة الاثبات يقال اقر الشيء اذا
ثبت واقره غيره اذا اثبته وفي الشرع هو اخبار بحق لآخر وهذا كالجنس لانه يتناول الشهادة
فانها ايضا اخبار عن ثبوت حق للغير وقوله على نفسه كالفصل يخرج ذلك وهذا شان
الحد ان يكون مشتملا على الجنس والفصل ولا يصح الا المعلوم اي شخص معلوم لان
المقر له اذا كان مجهولا لا يصلح مستحقا وحكمه اي الاقرار ظهور المقر به لانه اخبار عن كائن
سابق حتى لو اقر لغيره بمال والمقر له يعلم كذبه لا يحل له اخذه على كره منه الا ان يعطيه بطيب
نفس منه فح يكون تمليكا مبتدا كالهبة لا انشاؤه حقه ان يذكر قبل قوله تحكمه كما لا يخفى
بل لا حاجة لذكره كما لا يخفى على المتامل المنصف وشرطه كون المقر به مما يجب تسليمه الى المقر له
حتى لو اقر بكف تراب او حبة حنطة لا يصح كذا في الاختيار واما ركنه فقوله لفلان علي كذا وما
يشابهه كذا في المحيط فصح هذا تفريع على كون حكم الاقرار ظهور المقر به لثبوته اولا لا تمليكا
مبتدا الاقرار بالخمر للمسلم حتى يؤمر بالتسليم اليه ولو كان تمليكا مبتدا لما صح لا بطلاق
وعتاق مكرها لقيام دليل الكذب وهو الاكراه ولو كان انشاء يصح لان اطلاق المكره
واعتاقه واقعان عندنا واذا اقر مكلف وقع في بعض النسخ تبعا للوقاية حر مكلف
قال بعض الفضلاء لا حاجة اليه في صحة مطلق الاقرار انما الحاجة اليه في صحة الاقرار مطلقا
والفرق واضح اسهل بحق معلوم او مجهول كشيء وحق صح لان الجهالة لا تمنع صحة الاقرار
لانه اخبار عن ثبوت الحق ولزمه بيان المجهول بما له قيمة لانه اخبر عن الواجب في ذمته
وما لا قيمة له لا يجب فيها فاذا بينه يكون رجوعا فلا يقبل وذلك مثل حبة حنطة او قطرة

وما اشبه ذلك لان مثل الحبة في الحنطة عادة ولا جرى فيه التمانع ولو بين في الصبي الحر او الزوجة
لا يصح وقيل يصح والاول اصح وعلى هذا الخلاف لو بينه بجلد الميتة وكذا لو اقر بغصب شيء لم يسمع
الا اذا بين بماله قيمة لان لفظ يدل على انه يجري فيه التمانع وهو المتقوم ولو قال في قوله
علي حق اردت به حق الاسلام لا يصدق لانه لم يراد به ذلك عرفا وعليه التعويل كذا في
الزيلعي والقول قوله مع يمينه ان ادعى المقر له اكثر منه لانه منكر وفي قوله له علي مال لا يصدق
في اقل من درهم لان ما دونه لا يطلق عليه اسم المال عادة وقال القدوري يقبل قوله في
القليل والكثير لان المال عبارة عما يتمول به وذلك موجود في القليل والكثير وفي شرح
الكافي اذا بين ما دون الدرهم نصف درهم او دانق قالوا القياس ان يصدق وفي الكافي
انه لا يصدق فيما دون الدرهم وفي الاجناس في نوادر هشام قال محمد لو قال لفلان علي
مال لا يقدر بدرهم وقال في الهارونيات لو قال لفلان علي مال عشرة دراهم جياد
ولا يصدق اقل منه وفي قوله مال عظيم لا يصدق في اقل من نصاب مما بين به فضة او غيرها لانه عظيم
في الشرع حتى لو اعتبر صاحبه غنيا به وعن الامام لا يصدق في اقل من عشرة دراهم لانه نصاب السرقة
والمهر حيث يقطع به اليد المحترمة واستباح به البضع المحترم ومن الابل خمسة وعشرون لانه
ادنى نصاب يجب فيه الزكاة من جنسه ومن البر خمسة اوسق لانه المقدر بالنصاب عندهما
وعند الامام يرجع الى بيان المقر كذا في الاختيار ومن غير مال الزكوة قيمة النصاب وفي قوله له
علي اموال عظام ثلاثة نصب من اي مال فسره لان اقل الجمع ثلاثة فلا يصدق في اقل منه
وان بينه بغير مال الزكوة يعتبر ان تبلغ قيمة قدر ثلاثة وفي قوله له علي دراهم ثلاثة ودراهم
كثيرة عشرة عند الامام وعندهما نصاب لان الكثير ما يصير به مكثرا وذلك بالنصاب و
للامام ان العشرة اقصى ما يتناوله اسم الجمع بهذا اللفظ فيكون هو الاكثر فيصار اليه وكذا درهما
درهم يعني لو قال علي كذا درهما يلزمه درهم لانه تفسير للمبهم وفي الخانية والذخيرة يلزمه
درهمان لان كذا كناية عن العدد واقل العدد اثنان وكذا كذا احد عشر يعني لو قال له علي
كذا كذا درهما لم يصدق في اقل من احد عشر درهما لان كذا كناية عن عدد مجهول فقد اقر
بعددين ليس بينهما حرف العطف واقل عددين ليس بينهما حرف العطف من المفسر احد عشر
وان ثلث بلا واو فكذلك اي قال كذا كذا كذا درهما لم يصدق في اقل من احد عشر حملا للواحد
منها على التكرار ولا نظير له سواه وكذا وكذا احد وعشرون اي لو قال له علي كذا وكذا درهما لم
يصدق في اقل من احد وعشرين لانه ذكر عددين مبهمين بينهما حرف العطف واقل ذلك
من المفسر احد وعشرون وان ثلث مع الواو فمائة يعني لو قال كذا وكذا وكذا درهما فلم

يلزمه مائة وواحد وعشرون لانه اقل ما يعبر عنه بثلاثة اعداد مع العاطف وان ربع زيد الف
يعني يلزمه الف ومائة وواحد وعشرون وكذا كل مكيل وموزون وهذا الكل اذا ذكر الدرهم بالنصب
وان ذكره بالخفض بان قال كذا درهم عن محمد مائة درهم لانه اقل عدد لذكر الدرهم عقيبه بالخفض
مائة وان قال كذا كذا درهم يلزمه مائتان ولو قال كذا دينارا ودرهما فعليه احد عشر بالسوية
عملا بالشركة ولو قال عشرة ونيف فالبيان في النيف وتقبل تفسيره منهما في اقل من درهم
لانه عبارة عن مطلق الزيادة يقال نيف على الستين اذا زاد عليها ولو قال علي بضعة و
عشرون فالبضع ثلاثة فصاعدا ولو قال علي مائة ودرهم فالكل دراهم كذا في الاختيار وبشركة
فنصف اي بان قال هذا شريكي في هذا العبد فهو نصف اي بينهما بالنصف عند ابي يوسف لان
الشركة تبنى على السوية وعند محمد يؤمر بالبيان لان الشركة تجيء بمعنى النصف وغيره فتعين البيان
وقوله علي او قبلي اقرار بدين لانه على صيغة ايجاب وقيل مبني على الضمان على ما مر في الكفالة وفي
القدوري في قوله قبلي انه اقرار بالامانة لان اللفظ يتضمنها حتى صار قوله لا حق لي قبل فلان
ابرأ عن الدين والامانة جميعا والامانة اقلها والاول اصح كذا في الهداية وغيرها فان وصل
به هو وديعة صدق لان اللفظ يحتمله مجازا حيث يكون المضمون حفظه والمال محله فيصدق
موصولا كذا في الهداية وان فصل لا يعني لو فصل قوله هو وديعة عن قوله علي لا يصدق فيكون
اقرارا بدين وعندي او معي او في بيتي او في صندوقي او كيسي اقرار بامانة في يده لان كل ذلك
اقرار بكون الشيء في يده وذلك يتنوع الى المضمون والامانة فيثبت اقلهما وهو الامانة ولو قال
لمن ادعى عليه الفا اتزنها او انتقدها او اجلني بها او قد قضيتكها او ابرأتني منها او وهبتها
لي او تصدقت بها علي او احلتك بها فقد اقر بها لان الضمير في اتزنها راجع الى الالف انها باعتبار
الدراهم فكانه قال اتزن الالف التي لك علي حتى لو قال اتزن بلا ضمير لا يكون اقرارا لان
الاتزان يحتمل ان يكون مصروفا الى الالف والى غيره فلا يكون اقرارا للشك وفي الخلاصة
اذا اتصادقا على انه قال اتزنها على وجه السخرية لا يكون اقرارا ودعوى التاجيل ودعوى
القضاء كل منهما يدل على سبق الوجوب ولو قال لا اخبر فلانا ان له علي الف درهم الصحيح ان لا يكون
اقرارا بان قال اتزن لعدم صرفه الى المذكور ولو اقر بدين مؤجل وقال المقر له هو حال لزمه حالا
وحلف المقر له على الاصل لانه اقر بالمال ثم ادعى حقا وهو الاجل والمقر له ينكر فيحلف لان اليمين
على المنكر ولو قال له علي مائة ودرهم فالكل دراهم يعني ان قال له علي مائة ودرهم كلها دراهم لان
قوله ودرهم بيان للمائة عادة لان الناس استثقلوا تكرار الدرهم عادة في كل عدد واكتفوا بذكره
مرة وهذا مما يكثر استعماله وذا عند كثرة الوجوب بكثرة اسبابه وكذا كل ما يكال او يوزن

على هذا ولو قال له على مائة وثوب او مائة وثوبان لزمه تفسير المائة لانها مبهمة والثوب
عطف عليها لا تفسير لها وان قال له على مائة وثلاثة اثواب فالكل ثياب لانها تفسير للمائة
ذكر عددين مبهمين واعقبهما تفسيرا اذ الاثواب لم يذكر بحرف العطف فانصرف اليهما
لاستوائهما في الحاجة الى التفسير وكان كلها ثيابا كذا في الهداية ولو اقر بتمر في قوصرة وهي وعاء
يعمل من الخوص وغيره ويقال وعاء للتمر منسوج من قصب قال صاحب الجمهرة اما القوصرة
فاحسبها دخيلا وقد روى من كانت له قوصرة يأكل كل يوم مرة ثم قال ولا ادري ما
صحة هذا البيت لزماه اى التمر والقوصرة لان الاقرار بالمظروف لا يتحقق بدون ظرفه
حتى لو قال من قوصرة لان كلمة من للانتزاع فيكون مقرا بالمنزوع وعلى هذا الطعام في الجوالق
او في السفينة او بخاتم لزمه الحلقة والفص لاطلاق الخاتم على جميع الاجزاء ولهذا يدخل الفص
في بيع الخاتم من غير تسمية او بسيف فالنصل والجفن الجفن بفتح الجيم وهو غلافه والحمائل
جمع حمالة بكسر الحاء وهي علاقة السيف وقال الاصمعي حمائل السيف لا واحد لها من لفظها
وان واحدها محمل وذلك لان اسم السيف ينطلق على الكل او بحجلة بتقديم الحاء على
الجيم وهو بيت يزين بالثياب والاسرة والستور ويجمع على حجال فالكسوة والعيدان
لان الاسم يطلق على هذه الجملة وان اقر بدابة في اصطبل لزمه الدابة فقط لان الاصطبل
غير مضمون بالغصب عند ابي حنيفة وابي يوسف وعلى القياس قول محمد يضمنها ومثله الطعام
في البيت كذا في الهداية وبثوب في منديل لزماه لانه ظرف له فيدخل فيه بخلاف ما اذا قال
غصبت اكافا على حمار حيث يلزم الاكاف خاصة دون الحمار وكذا بثوب في ثوب يلزمه
ثوبان لانه ظرف كما مر بخلاف قوله درهم في درهم حيث يلزمه واحد لانه ظرف لا الاطراف وان
اقر بثوب في عشرة اثواب لزمه ثوب واحد عند ابي يوسف واحد عشر عند محمد لان النفيس
من الثياب قد يلف في عشرة اثواب فامكن حمله على الظرف ولابي يوسف حرف في يستعمل
للبين والوسط ايضا قال الله فادخلي في عبادي اى بين عبادي فوقع الشك في الاصل
براءة الذمة على ان كل ثوب يوعى وليس بوعاء فتعذر حمله على الظرف فتعين الاول بمجازه ولو
قال على خمسة في خمسة لزمه خمسة ان نوى الضرب لان الضرب في تكثير الاجزاء لا في تكثير المال
وقال زفر عليه عشرة وقال الحسن بن زياد عليه خمسة وعشرون لعرف الحساب وبنية
مع لزم عشرة لان اللفظ يحتمله قال الله فادخلي في عبادي اى مع عبادي وفي قوله على من درهم
الى عشرة او ما بين درهم الى عشرة يلزمه تسعة عند ابي حنيفة فيلزمه الابتداء وما بعده وتسقط
الغاية الثانية وعندهما يلزمه عشرة فتدخل الغايتان وقال زفر يلزمه ثمانية ولا تدخل

ولا تدخل الغايتان وان قال له اى لفلان على من داري ما بين هذا الجدار الى هذا الجدار
فله ما بينهما اى بين الجدارين فقط اى دون الجدارين لان الغاية لا تدخل تحت المغيا و
قد مر الكلام عليه مرارا وصح الاقرار بالحمل وحمل على الوصية من غيره بان اوصى رجل بالحمل
لرجل ومات فاقر وارثه بان هذا الحمل لفلان وصح للحمل كما اذا اقر ان هذا العبد لحمل فلانة
اى بين سببا صالحا لثبوت الملك له كارث بان قال مات ابوه فورثه او وصية بان قال
اوصى له فلان فان ولدت حيا لاقل من نصف حول من اقر فله ما اقر به لعلمنا انه كان قائما
وقت الاقرار وضعت لاكثر من ستة اشهر لم يستحق شيئا الا ان يكون المرأة معتدة فاذا
ولدت لاقل من سنتين حتى حكم بثبوت النسب كان ذلك حكما بوجوده في البطن حين مات
المورث والموصي وان ولدت ولدين حيين فلهما ما اقر نصفين ان كانا ذكرين او انثيين و
ان كان احدهما ذكرا والاخر انثى ففي الوصية كذلك وفي الميراث للذكر مثل حظ الانثيين
وان ولدت ولدا ميتا فللموصي والمورث المال مردود على ورثة الموصي والمورث لانه اقرار في
الحقيقة لهما اذا لم تزكيه فبقاه على ملك الميت ما لم تصرف الى ورثته او الى من اوصى له به وان
فسر بيع او اقراض وهو سبب غير صالح للملك بان قال الحمل باع مني او اقرضني او وهب
الى ادائه لم الاقرار لغا اما الاول فلانه بين مستحيلا لعدم تصور هما من الجنين واما ثانيا
مطلق الاقرار ينصرف الى الاقرار بسبب التجارة ولهذا حمل اقرار المأذون واحد المتفاوضين
عليه وان اقر بشرط الخيار لزمه المال وبطل الشرط لان الاقرار اخبار ولا مدخل للخيار
في الاخبار لان الخبر ان كان كاذبا فهو واجب الرد ولا يتغير باختياره وعدم اختياره
فروع احد الورثة اقر بالدين على الميت قيل يلزمه كله وقيل حصته كذا في الدرر والغرر
ومن المسائل الكثيرة الوقوع انه اذا اقر ثم ادعى انه كاذب فيه فعند ابي حنيفة ومحمد لا يلتفت الى قوله
لكن يفتي على قول ابي يوسف ان المقر له يحلف ان المقر ليس بكاذب في هذا الاقرار وسيذكر الم
هذه المسئلة في مسائل شتى قبل كتاب الفرائض وانما ذكرناها هنا لما قلنا وفي الصغرى انها
يفتي في هذا الباب ان الراى الى القاضي ولو ادعى وارث المقر انه مورثه كان كاذبا في اقراره
فعند البعض لا يلتفت الى قوله والاصح انه يحلف المقر له لان الوارث ادعى امرا لو اقر به المقر له يلزمه
ولو انكره يستحلف وان كان الدعوى على ورثة المقر له كان اليمين عليهم انا لا نعلم ان المقر كان كاذبا
والله اعلم **باب الاستثناء** وما في معناه الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا عندنا
والاخراج بعد الدخول عند الشافعي وفيه كلام مذكور في كتب الاصول قوله له على الف من ثمن عبد
لم اقبضه فان قوله لم اقبضه في معنى الاستثناء صح استثناء ما اقر به لو متصلا قيد به لانه

اذا استثنى غير متصل لم يصح الاستثناء وانما شرط الاتصال لان الكلام لم يتم الا باخره فاذا
انقطع الكلام قيل تم فلا تعتبر الاستثناء بعده ولزمه باقيا اي المستثنى منه كما اذا قال له علي عشرة
الا درهم يلزمه تسعة دراهم واطلاق لفظ البعض دليل على ان استثناء الاكثر جائز نحو له
عشرة الا تسعة يلزمه درهم واحد وبطل استثناء الكل كما اذا قال له علي قفيز بر الا قفيز
بر وان ذكره موصولا لانه لا يكون بيانا للكلام بل يكون رجوعا عن اقراره وذا غير جايز وفي
زيادات صاحب الهداية ان استثناء الكل من الكل انما يبطل اذا كان بعين لفظ المستثنى
منه واما اذا كان بغيرها فيصح كما لو قال ثلث مالي لزيد الا الفا وثلث ماله الف فيصح الاستثناء
ولا يكون لزيد شيء كما لو قال نسائي طوالق الا هذه الاربعة صح استثناؤه ولا يقع الطلاق
ولو قال نسائي طوالق الا نسائي لم يصح كذا في شرح المجمع لابن فرشته وان اقر بشيئين
واستثنى احدهما او احدهما وبعض الاخر بطل استثناؤه عند ح وصورته اذا قال
له علي كر حنطة وكر شعير الا كر حنطة او قال الا كر حنطة وقفيز شعير فهذا باطل خلافا لهما
فان عندهما يصح استثناء القفيز وهو نظير اختلافهم في قوله انت حر وحر ان شاء وانت
طالق ثلاثا ان شاء الله قال فانه يبطل الاستثناء عنده ويقع الطلاق والعتاق وعندهما
الاستثناء صحيح لانه كلام متصل لانه قوله الا كر حنطة متصل استثناء صحيح لفظا الا انه غير
مفيد واذا كان كلاما متصلا كان استثناء القفيز متصلا فيصح وله ان استثناء
الكل باطل بالاجماع فكان قاطعا للكلام الاول فيكون الاستثناء منقطعا وهكذا قوله
وقفيز شعير لغو لا حاجة اليه ولو قال الا قفيز الحنطة او قال الا قفيز شعير صح الاستثناء
لعدم تخلل القاطع وكذا لو قال الا قفيز حنطة وقفيز شعير لان قوله الا قفيز حنطة استثناء
صحيح مفيد فلا يكون قاطعا فيصح العطف عليه فيلزمه كر حنطة وكر شعير كذا في الاختيار
وان استثنى بعض احدهما او بعض كل منهما صح اتفاقا ويصرف الى الجنس ولو استثنى
كيليا او وزنيا او عدديا متقاربا من دراهم صح بالقيمة عند ح وابي يوسف كما اذا
قال له علي الف درهم الا قفيز حنطة او الا دينارا صح ذلك وكذا لو قال علي مائة دينار الا
قفيز شعير او الا عشرة دراهم صح عند ح وابي يوسف خلافا لمحمد فانه لا يصح عنده
لانه استثنى خلاف الجنس فصار كما لو قال الا شاة وبه قال زفر ولهما انه استثنى
مقدارا من مقدار وهو جنسه معنى بخلاف الشاة ولو استثنى منها شاة او ثوبا
او دارا بطل اتفاقا لانه خلاف جنسه ومن وصل باقراره ان شاء الله بطل اقراره اي لم يلزم
الاقرار لان الاستثناء بمشية الله واما ابطال او تعليق فان كان الاول بطل وان كان

وان كان الثاني فكذلك اما لان الاقرار لا يحتمل التعليق بالشرط او لانه شرط لا يوقف عليه
كما ذكرناه في الطلاق بخلاف ما اذا قال لفلان علي مائة درهم اذا مت او اذا جاء راس الشهر او
اذا افطر الناس لانه في معنى بيان المدة فيكون تاجيلا لا تعليقا حتى لو كذبه المقر له في الاجل يكون
المال حالا كذا في الهداية وكذا ان علقه بمشية من لا تعرف مشيته كالملائكة والجن اي ان
شاء الجن والملائكة لانه لا تعرف مشيتهم فلا يقع عليه شيء لان الاصل براءة الذمة فلا يثبت
بالشك ولو قال الا ان شاء فلان فشاء لا يلزمه شيء لان مشية فلان لا يوجب الملك وكذلك ان
جاء المطر او هبت الريح او كان كذا كذا في الاختيار فان قلت ما معنى قولهم الاستثناء بمشية
الله اما ابطال او تعليق قلت انه ابطال عند محمد وتعليق عند ابي يوسف بيانه فيما قال في الفتاوى
الصغرى والتتمة اذا قال انت طالق ان شاء الله فهو يمين عند ابي يوسف حتى لو قال لامرأته ان
حلفت بطلاقك فانت طالق ثم قال لها انت طالق ان شاء الله يحنث وعند محمد لا يكون
يمينا حتى لا يحنث به وفي الواقعات الحسامية رجل قال لامرأته انت طالق فجرى على لسانه ان شاء الله
من غير قصد وكان قصده ايقاع الطلاق لا يقع الطلاق لان الاستثناء موجود حقيقة والكلام
مع الاستثناء لا يكون ايقاعا كذا في شرح الكنز للعيني ولو اقر بدار واستثنى بناءها بان قال هذه
الدار لزيد والبناء لنفسي كانا اي الدار والبناء جميعا للمقر له لان البناء داخل في هذه الاقرار معنى
لا لفظا والاستثناء تصرف في الملفوظ فلم يصح بخلاف ما اذا قال الا ثلثها والا بيتا منها لانه داخل
لفظا ولو قال بناؤها والعرصة له كان كما قال لان العرصة اسم للبقعة دون البناء ولو اقر له بحايط
لزمه بارضه لان الحايط اسم للمبني ولا يتصور بدون الارض وكذلك اذا اقر له باسطوانة من
اجر وان كانت من خشب لا يلزمه الارض لان الخشبة تسمى اسطوانة قبل البناء فان
امكنه رفعها بغير ضرر دفعها والا ضمن قيمتها للمقر له كما في غصب الساجة ولو اقر بثمرة
نخلة لا تدخل النخلة ولو اقر بنخلة او شجرة يلزمه موضعها من الارض الا انه لا يسمى شجرة
ونخلة الا وهو ثابت وكذلك الكرم ولا الطريق لانه ليس من ضرورات الملك كذا في الاختيار
وفص الخاتم ونخل البستان كبنائها لانه يدخل في الاقرار تبعا لا لفظا وقال صدر الشريعة ان قال
هذا الخاتم لفلان الا الفصة او هذا البستان له الا النخلة لا يصح الاستثناء ولو قال الحلقة
له والفص لي او الارض له والنخل لي يصح وان قال رجل له اي لفلان علي الف من ثمن عبد اشتريته
منه ولم اقبضه اي العبد فان عينه اي المقر العبد بان ذكر عبدا بعينه قيل للمقر له سلم العبد للمقر
وسلم الالف ان شئت وان لم يعينه اي وان لم يعين المقر العبد لزمه الالف عند ح ولغا
قوله لم اقبضه وصل كلامه او فصل وقالا ان وصل صدق ولا يلزمه شيء وان وصل فات

انكر المقر له سبب الوجوب لم يصدق وان صدقه المقر له بيان بغير فيصح موصولا لا مفصولا و
له انه رجوع بعد الاقرار فلا يصح لا موصولا ولا مفصولا ولو قال المقر له الالف علي من ثمن خمر او
خنزير لا يصدق عند ابي ح وعندهما ان وصل صدق ولا يلزمه الا الالف على ما مر ولو قال على الف
درهم حرام او ربوا فهي لازمة لاحتمال ان يكون هذه حلالا وعند غيره وان قال زورا او باطلا
ان صدقه المقر له فلا شيء عليه وان كذبه لزمه كذا في الزيلعي وغيره ولو قال له على الف من ثمن متاع
او اقرضني وهي زيوف جمع زيف وما زيفه بيت المال ولا يقبله او قال بنهرجه وهو ما يرده
التجار لزمه الجياد عند ابي ح وصل او فصل لان العقد يقتضي سلامة العوض عن العيب
وادعاء العيب رجوع عن بعض موجب العقد فلا يصح وقالا يلزمه ما قال ان وصل لما مر
وان قال له من غصب او وديعة وهي زيوف او نبهرجه صدق وصل ام فصل ولو قال ستوقة
او رصاص فان وصل صدق والا فلا اي وان فصل لا يصدق والفرق بين البيع والقرض و
الغصب والوديعة ان الاولين يقعان على الجياد فان فسر الدراهم بغير الجياد يكون
رجوعا والغصب والوديعة يقعان على كل ذلك والستوقة والرصاص ليسا من جنس
الدراهم وانما يسميان الدراهم مجازا فيكون بيانه تغييرا ان وصل صدق وان فصل لا كذا
في صدر الشريعة ولو قال غصبته ثوبا وجاء بمعيب صدق لان الغصب لا يختص بالسليم
كالوديعة ولو قال على الف الا انه ينقص مائة صدق ان وصل والا اي وان لم يصل لزم
الالف لان الاستثناء يصح متصلا لا منفصلا كذا قال صدر الشريعة ولو قال اخذت منك
الفا وديعة فهلكت وقال المقر له اخذتها غصبا ضمن ولو قال بدل اخذت اعطيتني لا يضمن
والفرق ان في الفصل الاول اقر بسبب الضمان وهو الاخذ ثم ادعى ما يبرئه وهو الاذن
والاخر ينكره فيكون القول له مع اليمين وفي الثاني اضاف الفعل الى غيره وذلك يدعي سبب
الضمان وهو الغصب فكان القول للمنكر مع اليمين والقبض في هذا كالاخذ والدفع كالاعطاء
فان قال قائل اعطاؤه والدفع الا بقبضه فيقول قد يكون بالتخلية والوضع بين يديه ولو
اقتضى ذلك فالمقتضى ثابت ضرورة فلا يظهر في انعقاد سبب الضمان وهذا بخلاف ما اذا
قال اخذتها منك وديعة وقال الاخر لا بل قرضا حيث يكون القول للمقر وان اخذ لانهما توافقا
هنالك على ان الاخذ كان بالاذن الا ان المقر له يدعي سبب الضمان وهو القرض والاخر ينكر
فافترقا كذا في الهداية ولو قال غصبت هذا الشيء من زيد لا بل من عمرو فهو لزيد وعليه
قيمته لعمرو لان قوله من زيد اقرار منه ثم قوله لا رجوع عنه فلا يقبل وقوله بل لعمرو اقرار
منه لعمرو وقد استهلكه بالاقرار لزيد فيجب عليه قيمته لعمرو ولو قال له على الف لا بل الفان يلزمه الفان

الفان استحسانا وفي القياس يلزمه ثلاثة الاف وهو قول زفر ولو قال غصبته عبدا اسود بل ابيض
لزمه عبد ابيض ولو قال غصبته ثوبا هرويا لا بل مرويا لزماه وكذا له على كر حنطة لا بل كر شعير لزماه ولو
قال لفلان علي الف لا بل خمسمائة لزم الالف والاصل في ذلك ان لا بل متى تخللت بين المالين من جنسين
لزماه وكذلك وكذلك واحدا اذا كان المقر له اثنين واذا كان واحدا والجنس واحد لزم الاكثر من المالين
لان لا بل لاستدراك الغلط والغلط انما يقع غالبا في جنس واحد لانه اذا كان لرجلين كان رجوعا
عن الاول للاول فلا يقبل ويثبت للثاني باقراره الثاني واما كان الاقرار الثاني اكثر صح الاستدراك
ويصدقه المقر له وان كان اقل منها في الاستدراك والمقر له لا يصدقه فيلزمه الاكثر وجه قول
زفر انه اقر بالف فيلزمه وقوله لا رجوع فلا يصدق فيه ثم اقر بالفين فيصح الاقرار وصار كقوله
انت طالق واحدة لا بل اثنين وجوابه ان الاقرار اخبار يجري فيه الغلط فيجري فيه الاستدراك
فيلزمه الاكثر والطلاق انشاء ولا يملك ابطال ما انشاء فافترقا كذا في الاختيار ولو
قال هذا كان وديعة عندي فاخذته وقال الاخر هو لي دفع اليه اي للمقر له لان المقر اقر باليد له
ثم بالاخذ منه وهو سبب الضمان ثم ادعى استحقاقه عليه فلا يقبل دعواه فوجب عليه رد العين
ان كان قائما والا فقيمته وان اجرت فرسي او ثوبي هذا فلانا فركبه او لبسه ورده على
او اعرته او اسكنته داري ثم ردها علي صدق عند ابي ح وعندهما القول للماخوذ عنه العين و
هو القياس ووجهه ما ذكرنا انفا في الوديعة ووجه الاستحسان وهو الفرق ان اليد في الاجارة
ضرورية تثبت ضرورة استيفاء المقصود عليه وهو المنافع فيكون عدما فيما وراء الضرورة
فلا يكون اقرارا له باليد مطلقا بخلاف الوديعة لان اليد فيها مقصودة وفي النهاية انما ذكر
الاختلاف منهم اذا لم يكن الدابة معروفة للمقر ولو كانت معروفة كان القول قوله بالاجماع
وعزاه الى الاسرار كذا في الزيلعي ولو قال خاط ثوبي هذا بكذا اي بنصف درهم ثم قبضته منه
وادعاه الاخر فعلى هذا الخلاف في الصحيح على ما بينا انفا ولو قال قبضت من فلان الفا
كانت لي عليه او اقرضته الفا ثم اخذتها منه وانكر فلان المقر له فالقول له اي لفلان المقر له
لان الديون تقضى بامثالها وذلك انما يكون بقبض مضمون فاذا اقر بقبض مال الغير وهو
سبب الضمان ثم ادعى ما يبرئه عنه وهو المقاصة والاخر ينكر فكان القول قول المنكر
كذا في الكافي ولو قال زرع فلان هذا الزرع او بنى هذه الدار او غرس هذا الكرم لي استعنت به
فيه وادعى فلان ذلك فالقول للمقر لظهور يده في الحال ولم يقر انه كان في يد الغير من قبل وانما اقر
بمجرد فعله فيه وذا لا يدل على اليد لان العمل قد يكون من المعين والاجير والمعين في يد صاحبها
فصار كما لو قال خاط لي الخياط قميصي هذا بنصف درهم ولم يقل قبضته منه وقال الخياط هو لي

فان القول للمقر لانه ما اقر بثبوت اليد للخياط لجواز ان يخيط في دار رب الثوب فلا يثبت يد
الخياط عليه فلا يلزمه الرد عليه كذا في الكافي **باب اقرار المريض** دين صحته وما لزمه
في مرضه بسبب معروف سواء ويقدمان على ما اقر به في مرضه والكل مقدم على الارث معناه انه
يقضى دين الصحة والدين المعروف السبب فان فضل شيء قضي ما اقر به في مرضه فان فضل شيء
فللورثة والدليل عليه انه تعلق حق غرماء الصحة بماله باول مرضه حتى ينتقض تبرعه لحقهم ففي
اقراره لغيرهم ابطال حقهم فلا يصح وكذا لا يجوز ان يقر بعين في يده وعليه ديون وهذا لان الاقرار
حجة قاصرة فلا يثبت في حق غيره وما ثبت بالبينة او بمعاينة القاضي حجة في حق الكافة فكان
اولى وكذلك النكاح لانه من الحوائج الاصلية وكذا الديون المعروفة السبب لانه لا تهمة فيها
فاذا قضيت ديون الصحة المعروفة الاسباب يقضى ما اقر به في مرضه كما لو لم يكن عليه دين الصحة
وكان احق من الورثة لحاجته اليه لان ماله انما ينتقل الى الورثة عند فراغ حاجته وفراغ ذمته
من اهم الحوائج كذا في الاختيار ولا يصح تخصيصه اي المريض مرض الموت غريما بقضاء دينه
لان فيه ابطال حق الباقين ولا يصح اقراره لوارثه الا ان يصدقه بقية الورثة وعبارة الوقاية
الا ان يصدقه البقية فالصدر الشريعة اي بقية الغرماء في الدين وبقية الورثة في الاقرار اسمي
فجعله متعلقا بالمسئلتين قال العلامة ابن كمال باشا الاستثناء عن الاخير والمراد من البقية
الورثة اذ لا تاثير لتصديق بقية الغرماء ومن ذلك الزعم في صحة قضائه بل لقبولهم ذلك القضاء
تاثير وهو غير التصديق وهذا ظاهر من الهداية وغيرها وان خفي على من قال بقية الغرماء
في الدين وبقية الورثة في الاقرار لوارث فافسد الكلام لفظا ومعنى ثم قال في حاشيته منه
وهذا من جملة المواضع التي اخطأ فيه صدر الشريعة خطاء فاحشا انتهى ويمكن ان
يضمن قوله الا ان يصدقه اي يرضى بصحة الاقرار بقية الغرماء لذلك التخصيص وبقية
الورثة لذلك الاقرار فيكون الاستثناء متعلقا بالمسئلتين على ما ذكره صدر الشريعة
فيكون من باب المجاز لكنه يشكل بما ذكره في التوضيح ان الاستثناء اذا تعقب الجمل المعطوفة
ينصرف الى الكل عند الشافعي والى الاخير عندنا وهو مذهب محقق البصريين كما في الرضي وفيما
ذكره اشعار بان التصديق المعتبر ما يكون قبل الموت واليه اشار تعليل صاحب الهداية حيث
قال لانه تعلق حق الورثة بماله في مرضه وفي الظهيرية من الوصية انه لا رواية في التصديق قبل الموت
وفي جامع المفتيين انهم لو اجازوا قبل الموت لم يعتبر ولهم ان يرجعوا والمعتبر بعده كذا في
شرح النقاية المسمى بجامع الرموز وقال الشافعي في احد قوليه يصح لانه اظهار حق ثابت لترجح
جانب الصدق فيه وصار كالاقرار لاجنبي ولوارث آخر وبوديعة مستهلكة للوارث

للوارث ولنا قوله عم لا وصية لوارث ولا اقرار له بالدين ولانه تعلق حق الورثة بماله في مرضه
ومنع من التبرع على الوارث اصلا وفي تخصيص البعض به ابطال حق الباقين ولان حالة
المرض الاستغناء والقرابة سبب التعلق لان هذا التعليق لم يظهر في حق الاجنبي لحاجته الى
المعاملة في الصحة وعن الاقرار بالمرض تمنع الناس عن المعاملة فعلى ما يقع المعاملة مع الوارث وفي
الجواهر انه لو حكم حاكم بصحة الاقرار للوارث لم يحكم ببطلانه وهم يحيرمني انا وان اقر لاجنبي صح
ولو احاط بماله والقياس ان لا يصح اقراره الا في الثلث لان الشرع قصر تصرفه على الثلث
وتعلق بالثلثين حق الورثة ولهذا لو تبرع بجميع ماله لا ينفذ الا في الثلث فكذا الاقرار
وجب ان لا ينفذ الا فيه ولكنا تركنا القياس باثر ابن عمر رضي الله عنه فانه قال اذا اقر الرجل
في مرضه بدين لرجل غير وارث فانه جائز وان احاط ذلك بماله ولانه صح اقراره في الثلث لانتفاء
التهمة عن اقراره في ذلك القدر ان تبين ان ذلك القدر ليس من جملة ماله فيصح في ثلث ما بقي
لان الثلث بعد الدين ثم لا يزال يصح حتى يأتي الاقرار على الكل كذا في الكافي وان اقر لاجنبي ثم اقر انه
ابنه ثبت نسبه وبطل اقراره وان اقر لاجنبية ثم تزوجها لا يبطل اقراره والفرق
ان دعواه النسب تستند الى وقت العلوق فتبين انه اقر لابنه فلا يصح ولا كذلك الزوجية لانها
تقتصر على زمان الاقرار فبقي اقراره لاجنبية كذا في الهداية ولو اوصى لها ثم تزوجها بطلت لان
الوصية انما تصح بعد الموت وهي وارثة ولو وهبها ثم تزوجها فلا رجوع هكذا في النسخ
التي اطلعت عليها وهو مخالف للمتون كالكنز وغيره فانه لا يصح الهبة في هذه الصورة لان
الهبة في المرض وصية حتى قال هو نفسه في كتاب الهبة في باب الرجوع عنها ولو وهب ثم نكح
ولعله من سقم النسخ والصواب فله الرجوع وان اقر بغلام مجهول النسب يولد مثله لمثله انه ابنه
وصدقه الغلام ثبت نسبه منه ولو مريضا لان النسب يلزمه خاصة ولا مانع من
صحة اقراره به وشرط ان لا يكون له نسب معروف لان ذلك تمنع ثبوت النسب
من الغير وان الغلام يولد مثله لمثله لئلا يكون مكذبا ظاهرا وان صدقه الغلام لان المسئلة في غلام
يعبر عن نفسه فلا بد من تصديقه لانه في يد نفسه اما اذا كان صغيرا لا يعبر فلا يعتبر تصديقه
ولا تمنع المرض من صحة هذه الدعوى لان النسب من الحوائج الاصلية فصار كالنكاح بمهر
المثل وشارك الورثة في الميراث لانه لما ثبت نسبه منه صار كالوارث المعروف فيشاركهم
فيه وصح اقرار الرجل بالوالدين والولد والزوجة والمولى وشرط تصديق هؤلاء لانه لما اقر
بما يلزمه وليس فيه تحميل النسب على الغير في الكافي والشرط ان يكون المرأة خالية عن نكاح الغير
وعدته وان لا يكون تحت المقر اختها ولا اربع سواها ولا فرق بين ولاء العتاق او الاسفل

اذا لم يكن للمعتق ولا من جهة الغير وكذا صح اقرار المرأة لكن يشترط في اقرارها بالولد تصديق
الزوج ايضا لان الحق له او شهادة القابلة لان قول القابلة في هذا مقبول وقد مر وصح
تصديقهم بعد موت المقر لان النسب يبقى بعد الموت الا تصديق الزوج بالزوجة بعد موتها
اي بعد موت المرأة فانه لا يصح لانقطاع النكاح وكذا اذا اقر الرجل بالزوجية فصدقته
المرأة بعد موته عند ابي ح وعندهما يصح ايضا تصديقها بعد موته لبقاء النكاح بعد موت
المرأة في حق الارث والاقرار قايم والتكذيب عنه لم يوجد فصح التصديق في هذه الحالة
فثبت النكاح بتصادقهما فيرث منها وبهذا لو اقام البينة على النكاح بعد موتها يقبل
وان اقر بنسب غير الولاد كالاخ والعم لا يثبت نسبه منه لانه فيه تحميل النسب على غيره
فلا يجوز ويرثه ان لم يكن له وارث معروف ولو بعيدا كان الوارث بعيدا لان المراد
حقه فيقبل فيه قوله عند عدم المزاحم ومن مات ابوه فاقر باخ شاركه في الارث فلا يثبت
نسبه لما ذكرنا ان اقراره مقبول في حق نفسه غير مقبول في حق غيره وقيل هذه
المسئلة بعينها فهمت مما تقدم فيقع هذه مكررة قلت ليس كذلك لان المقر في المسئلة
السابقة موروث وههنا وارث وان كانتا سواء في عدم ثبوت النسب كذا افاده
بعضهم ولو كان لابيهما الميت دين على شخص فاقر احدهما بقبض ابيه نصفه فلا نصف
الباقي للاخر ولا شيء للمقر لان اقرار المقر ينصرف الى نصفه وفي الكافي حرة اقرت بدين لرجل
ذوج فكذبها صح في حق الزوج عند ابي ح فتحبس ويلازم كالدين الثابت بالمعاينة بالاستهلاك
او الشراء او بالبينة وعندهما لا يصدق في حق الزوج فلا تحبس ولا يلازم لان فيه منع
الزوج عن غشيانها واقرارها لا يصح فيما يرجع الى ابطال حق الزوج وفي المحيط للسرخسي
مجهولة النسب تزوجت ثم اقرت بالملك لرجل جعلها امة ولا يفسد النكاح لانها اقرت
على نفسها بالرق وعلى زوجها بفساد النكاح وضرر الرق يخصها وضرر النكاح يتعدى الى
زوجها ولا يمكن للزوج دفع هذا الضرر وتداركه وتلافيه وكانت مقرة على زوجها فلا يصدق
فيه على زوجها فبقيت في حق جواز النكاح حرة موقوفة وفي حق التصرفات المحضة بالملك امة
موقوفة كما لو اعتق عبدا ثم اقر انه غصبه من فلان يصح اقراره في حق ايجاب الضمان على
نفسه ولم يصح في حق ابطال حرية العبد بخلاف ما لو اقرت انها بنت ابن زوجها و
صدقها الاب يفسد النكاح والفرق ان ثبات النسب لا ينفك عن فساد النكاح الحكم و
النسب متى ثبت لا يحتمل الانتقاض فيحكم بفساد النكاح ضرورة فاما ما ليس من ضرورة
الرق فساد النكاح لان النكاح مع الرق يجتمعان فانه لو تزوجها باذن المولى جاز

جاز والاقرار حجة قاصرة غير متعدية فيثبت الرق في حقها دون حق الزوج وفي الكافي مجهول
النسب اذا حرر عبده ثم اقر بالرق لانسان وصدقه المقر له صح في حقه حتى صار رقيقا له ولا يصح
في ابطال العتق حتى بقي معتقا فان مات المعتق فارثه لورثته لانه مكذب في زعمهم فان لم
يكن له ورثة فللمقر له لانه للمقر وقد اقر للمقر له فان مات المقر ثم المعتق فارثه لعصبة المقر لانه
لما مات انتقل الولاء بخلاف ما لو كان حيا وان جنى المعتق يبقى في جنايته لانه عاقلة له و
ان جنى المعتق سعى في جنايته لانه لا عاقلة له وان جنى عليه يجب ارش العبد لان الظاهر
لا يصلح عن الالزام — مهمة يكثر وقوعها لو اقر المشروط له الريع ان يستحقه فلان صح ولو جعله
لغيره لم يصح وكذا المشروط له النظر على هذا وعلى هذا لو اقر المريض في مرض الموت لا حق له على فلان
الوارث لا تسمع الدعوى عليه من وارث اخر وهي الحيلة في ابراء المريض وارثه في مرض موته بجازفه
اذا فات ابرائه فانه يتوقف كما في حيل الحادي للمقدسي وعلى هذا لو اقر المريض بذلك لاجنبي لم
تسمع الدعوى عليه بشيء من الوارث فكذا اذا ملكت انها لا حق لها اذا اقر لبعض ورثته كما
في البزازية وعلى هذا يقع كثيرا ان البنت تقر في مرض موتها بان الامتعة الفلانية ملك ابيها لا حق
لها فيها وقد اجبت فيها مرارا بالصحة ولا تسمع دعوى زوجها فيها مستندا لما في التتارخانية من
باب المريض معزيا الى العيون ادعى على رجل مالا واثبته وابراه لا يجوز برائته ان كان عليه دين
وكذا لو ابراء الوارث لا يجوز سواء كان عليه دين او لا ولو انه قال لم يكن لي على هذا المطلوب
شيء ثم مات جاز اقراره في القضاء انتهى وفي البزازية معزيا الى حيل الخصاف قالت ليس
لي على زوجي مهر وقال فيه لم يكن لي على فلان شيء ابراء عندنا خلافا للشافعي انتهى وفيها قبله و
ابراء الوارث لا يجوز فيه لم يكن عليه شيء لورثته ان يدعي عليه شيئا في القضاء وفي الديانة
لا يجوز هذا الاقرار وفي الجامع اقرار الابن فيه انه ليس له على والده شيء من تركة امه صح بخلاف
ما ابراه او وهبه وكذا لو اقر بقبض ماله منه وهذا صريح فيما قلنا ولا ينافي ما في البزازية
معزيا الى النوازل فيه قولها لا مهر لي عليه او لا شيء لي عليه او لم يكن لي عليه مهر قيل لا يصح وقيل يصح والصحيح انه لا يصح
انتهى لان هذا في خصوص المهر لظهور انه عليه غالبا وكلامنا في غير المهر ولا ينافيه ايضا
ما ذكره في البزازية ايضا بعد ادعى عليه مالا وديونا ووديعة فصالح مع الطالب بشيء يسير
واقر الطالب في العلانية انه لم يكن لي على المدعى عليه شيء وكان ذلك في مرض المدعي ثم مات
ليس لورثته ان يدعوا على المدعى عليه وان برهنوا على انه كان لمورثنا عليه اموال بهذا الاقرار
قصد حرماننا لا تسمع وان كان المدعى عليه وارث المدعي وجرى ما ذكرنا فبرهن بقية الورثة
على ان ابانا قصد حرماننا بهذا الاقرار فكان عليه اموال تسمع لكونه متهما في هذا الاقرار

وكان عليه لتقدم الدعوى عليه والصلح معه على يسير والكلام عندنا عدم قرينة على التهمة ولا
ينافيه ايضا ما في البزازية اقر فيه لعبد لامراته ثم اعتقه فان صدقه الورثة فيه فالعتق باطل
وان كذبه فالعتق من الثلث انتهى لان كلامنا فيما اذا انفاه من اصله بقوله لم يكن لي اولا
حوط واما مجرد الاقرار للوارث فموقوف على الاقرار سواء كان بعين او دين او قبض دينه منه
او ابرء الا في ثلاث لو اقر باتلاف وديعة او اقر بقبض ما كان وديعة او بقبض ما قبضه
الوارث بالوكالة من مديونه كذا تلخيص الجامع وينبغي ان يلحق بالثانية اقراره بالامانات
كلها ولو مال الشركة او العارية والمعنى في الكل انه ليس فيه اشارة البعض فاغتنم هذا التحرير
فانه من مفردات هذا الكتاب وقد ظن كثير ممن لا خبرة له بنقل كلامهم وافهمهم ان النفي من
قبيل الاقرار بالعين للوارث وهو خطاء كما سمعته وقد ظهر لي ان الاقرار منها بان الشيء الفلاني
ليس ملكي اني او اخي وانه كان عندي عارية بمنزلة قولها لا حق لي فيه فيصح وليس من قبيل الاقرار
بالعين للوارث لانه فيما اذا قال هذا الفلان فليتأمل ويراجع المنقول في جنايات البزازية
استشهد المجروح ان فلانا لم يكن جرحه ومات المجروح منه ان كان جرحه معروفا عند الحاكم و
الناس لا يصح اشهاده وان لم يكن معروفا عند الحاكم والناس يصح اشهاده لاحتمال الصدق
فان برهن الوارث في هذه الصورة ان فلانا كان جرحه ومات منه لم يقبل لان العصامي
حق الميت الحاجر ثم قال ونظيره ما اذا قال المقذوف لم تقذفني فلان انه لم يكن قذف
فلانا معروف تسمع اقراره والا لا وفي الدرر والغرر معزيا الى العمادية احد الورثة لو اقر
بالدين قيل لزمه كله وقيل حصته وقد مرت انفا وانما ذكرناها هنا لشدة الاحتياج اليها

كتاب الصلح

هو اسم بمعنى المصالحة وهي المسالمة خلاف المخاصمة واصله من الصلاح
ضد الفساد وفي الشرع هو عقد يرفع النزاع من بين المدعي والمدعى عليه ويقطع الخصومة
وركنه الايجاب والقبول وشرطه كون البدل اي المصالح عليه مالا معلوما مقدورا
التسليم ان احتيج الى قبضه وشرطه ايضا العقل لانه شرط في جميع التصرفات الشرعية
لا البلوغ فيصح من الصبي المأذون في جميع ما ذكر وحكمه البراءة من الدعوى ويجوز مع اقرار
وسكوت وانكار لاطلاق قوله تعالى والصلح خير ولقوله عليه السلام الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا
احل حراما او حرم حلالا رواه ابو داود وابن حبان وقال الشافعي لا يجوز مع الانكار
والسكوت وتمسك بهذا الحديث لان صلحهما احل حراما لان البدل كان حلالا على الدافع
حراما على الآخذ فينقلب الامر ويقول ان المدعي ان كان محقا كان اخذ المدعى حلالا له
قبل الصلح وحرم عليه بالصلح وان كان مبطلا فقد اخذ المال على الدعوى الباطلة حراما عليه قبل

قبل الصلح وحل له بالصلح فصار صلحا احل حراما ولان المدعى عليه يدفع المال لقطع الخصومة و
هذا رشوة ولنا اطلاق قوله تعالى والصلح خير واطلاق اول الحديث السابق واما آخره فمعناه
احل حراما لعينه كالصلح على خمر او حرم لان الصلح مع الاقرار في العادة يقع على بعض الحق فما زاد
على المأخوذ الى تمام الحق كان حلالا للمدعي اخذه قبل الصلح وحرم عليه بالصلح وكان حراما على المدعى
عليه منعه قبل الصلح وحل له بعده ولو كان المراد هذا المعنى لما صح مطلقا بل البيع ايضا يكون حراما
بهذا الاعتبار لان لكل واحد من المتبايعين ماله كان حلالا له قبل البيع ويحرم عليه بالبيع وكذا سائر
العقود المشروعة فيؤدي هذا الى تحريم اسباب الملك باسرها فليس المراد هذا كما قال الشافعي وانما
المراد ما ذكرنا وقول الشافعي رشوة لا نسلم ذلك بل هو في زعم المدعي هو عين حقه او بدله فهو حلال
والمدعى عليه يدفعه فداء اليمين ودفع الشر عن نفسه وهو مشروع لان المال خلق لصيانة الانفس
عن المهالك والمفاسد ودفع الضرر امر جائز نقل ابو الليث جواز المصالحة للاوصياء في اموال
اليتامى مع نفي واليه الاشارة بقوله تعالى اما السفينة فكانت لمساكين يعملون في البحر فاردت
ان اعيبها حيث اجاز التعييب في اموال اليتامى مخافة اخذ المتغلب كذا في احكام الصغار وفي
المحيط لو رشي لدفع خوفه على نفسه او ماله او خوفا على اشياء او اعطى ماله لشاعر لا بأس به
كذا في الزيلعي والشمني قال البردي في حاشيته على الاكمل قوله كل صلح تضمن تحليل حرام او تحريم حلال فهو
باطل سواء كان لعينه او لغيره ودفع الخصومة عن نفسه باليمين الصادقة اولى من بذل المال لانها
عبادة وهو مشتمل على حرامين تضييع المال والسبب لاكل اخيه المؤمن المال الحرام وقد حلف
رضي الله عنه لابي بكر رضي الله عنه على تحليل عمر وهبة له وقال حذيفة ان لم احلف ان تمنع الناس من الحلف
على حقوقهم كذا في الفوائد فالاول كالبيع ان دفع عن مال المال لوجود معنى البيع وهو مبادلة
مال بمال بتراضي المتعاقدين او لعرة للمعاني فيثبت فيه الشفعة والرد بالعيب وخيار الرؤية
والشرط لما قلنا ويفسده جهالة البدل لافضائها الى المنازعة لا يفسده جهالة المصالح
عنه لانه اسقاط ويشترط القدرة عن تسليم البدل وان كان الصلح عن اقرار واستحق
بعض المصالح عنه او كله رجع المدعى عليه بكل البدل او ببعضه وان استحق بعض البدل او
كله رجع بكل المصالح عنه او ببعضه لانه مبادلة كالبيع وحكم الاستحقاق في البيع هذا وان وقع
الصلح عن مال بمنفعة اعتبر اجارة صورته ادعى رجل على رجل شيئا فاعترف به ثم صالحه على سكنى
داره سنة او على ركوب دابة معلومة او على لبس ثوبه او على خدمة عبده او زراعة ارضه
مدة معلومة فهذا الصلح جائز فيكون في معنى الاجارة فيجري فيه احكام الاجارة اشارة اليها بالفاء
بقوله فيشترط التوقيت لكن هذا في الاجير الخاص بان ادعى شيئا فوقع الصلح على خدمة

العبد او سكنى سنة وفيما عدا ذلك لا يشترط التوقيت كما اذا صالحه على صبغ الثوب او ركوب الدابة الى موضع او حمل الطعام اليه ويبطل الصلح المذكور بموت احدهما اى احد المتصالحين لانهما كالموجر والمستاجر فيرجع بالمدعى وكذا يبطل بفوات محل المنفعة قبل الاستيفاء ولو كان ذلك بعد استيفاء بعض المنفعة بطل فيما بقي ويرجع بالمدعى بقدره وهذا كله قول محمد وهو القياس لانه اجارة وهي تبطل وقال ابو يوسف لا تبطل الصلح بموت المدعى عليه بل المدعى يستوفي المنافع على حاله وان مات المدعى بقي وان مات المدعى يبطل لتعذر اقامة الوارث مقامه فيه وان قتل العبد يبطل الصلح عند محمد مطلقا كالاجارة وعند ابي يوسف ينظر فان قتله المدعى او الاجنبي يضمن قيمته ويشترى بقيمته عبدا فيخدمه ولكن يثبت له الخيار وان قتله المدعى عليه تبطل بالاجماع كما اذا مات حتف انفه واعتقه المولى والاخيران اى الصلح عن انكار وسكوت معطوفان على قوله فالاول معاوضة في حق المدعي لان المال واجب في زعمه وفداء يمين وقطع نزاع في حق الآخر اى المدعى عليه فكل منهما مواخذ بزعمه فلا شفعة في دار صولح عنها مع احدهما اى مع سكوت او انكار لان المدعى عليه المال لدفع الخصومة لا للمعاوضة فلا يصدق عليه المدعى في زعمه انه اخذ المال عوضا عن حقه من بيته فتجب اى تثبت الشفعة في دار صولح عليها وان كان عن انكار لانه يزعم انه ملكها بعوض والمراد مواخذ بزعمه فصار كانه قال اشتريتها فتجب الشفعة وما استحق من المدعى كله او بعضا يرد المدعى حصته من البدل لانه ما اخذ عوضا في زعم المدعي وبالاستحقاق فات العوض فلزمه رد العوض ويرجع بالخصومة فيه اى خاصم المدعي مع المستحق وما استحق من البدل بعضا او كله يرجع المدعي الى دعواه في قدره لان البدل في الصلح عن انكار هو الدعوة بخلاف ما لو ادعى دارا فصالحه المدعى عليه على بيع الثوب منه بها فاستحق من يد المدعى يرجع المدعى بالمدعى على المدعى لا الى الدعوى لان الاقدام على البيع منه بالمدعى اقرار منه يكون المدعى حقا له وهلاك البدل قبل التسليم كالاستحقاق اى كالاستحقاق بدل الصلح فيبطل به لان هلاك البدل في المبيع يبطل البيع فكذا هذا اذا كان البدل مما يتعين بالتعيين والا كالدراهم والدنانير لا يبطل بهلاكه في الفصلين اى فصل الاقرار والانكار ففي الاقرار يرجع لكله او بعضه وفي الانكار يرجع بالدعوى ولو صالح عن بعض دار يدعيها بان صالحه على بيت معلوم منها لم يصح الصلح وهو على دعواه في الباقي لان بعض الشيء لا يصلح عوضا عن كله وحيلته اى حيلة جواز هذا الصلح ان يزيد المدعى عليه في البدل شيئا ثوبا او درهما حتى يكون ذلك الشيء عوضا عن الباقي في يده او يبرئ هو بضم اوله وفتح ثالثه اى يبرئ المدعى عليه او بفتح اوله وكسر ثالثه اى يبرئ المدعى

المدعى عليه قال الشيخ عن دعوى الباقي بان يقول له المشترى ابرأتك او برئت من دعوى هذه الدار لان الابراء عن دعوى العين جائزة انتهى

فصل

يجوز الصلح عن مجهول لانه اسقاط ولا يجوز الا على معلوم لانه تمليك فيودى الى المنازعة والصلح على اربعة اوجه معلوم على معلوم ومجهول على معلوم وهما جائزان ومجهول على مجهول ومعلوم على مجهول فاسدان فالحاصل ان كل ما يحتاج الى قبضه لا بد ان يكون معلوما لان جهالته يفضي الى المنازعة وما لا يحتاج الى قبضه يكون اسقاطا فلا يحتاج الى علمه لانه لا يفضي الى المنازعة ولو ادعى حقا في دار رجل ولم يسم وادعى المدعى عليه حقا في ارضه فاصطلحا على ان يدفع احدهما مالا الى الآخر لا يجوز وان اصطلحا على ان يترك كل واحد منهما دعواه جاز لانه لا يحتاج الى التسليم وفي الاول يحتاج اليه فيجوز عن دعوى المال لانه في معنى البيع في حقهما ان وقع بمال عن اقرار وفي حق المدعى وحده ان وقع عن انكار او سكوت وفي حق الآخر لافتداء اليمين وقطع الخصومة او في معنى الاجارة ان وقع عن منافع وكذا ذلك جائز على ما مر او المنفعة ويكون بمعنى الاجارة ان وقع عن منافع وكل ذلك جائز لان المنافع لاخذ العوض عنها بعقد الاجارة فكذا بعقد الصلح لكن انما يجوز الصلح عن المنافع على المنفعة اذا كانا مختلفي الجنس بان يصالح عن السكنى على خدمة العبد او زراعة الارض او لبس الثياب اما اذا اتحد جنسا كما اذا صالح عن السكنى على السكنى او عن الزراعة على الزراعة فلا يجوز وعن الجناية في النفس وما دونها عمدا كان او خطأ وسواء كان عن اقرار او انكار او سكوت اما العمد في النفس فلقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء نزلت في الصلح عن دم العمد واما الخطأ في النفس فلان موجبه المال والصلح عن دعواه جائز الا انه لا يصح الزيادة على قدر الدية بخلاف الصلح عن القود حيث يجوز الزيادة فيه على قدر الدية وكذا عن دعوى الرق وكان عتقا بمال كما اذا ادعى على مجهول فانكر فصالحه المدعى عليه بمال لدفع الخصومة ولا ولاء له عليه لانكار المدعى عليه الا ان يقيم ببينة في حق ذلك فيثبت الولاء ويجعل ذلك المال في حق المدعى عليه بدلا للمال لدفع الخصومة وفي حق المدعي كانه اعتقه على مال وعن دعوى الزوج النكاح وكان خلعا بان يدعي رجل على امرأة انها زوجته فانكرت فصالحته على مال حتى يترك الدعوى جاز ويحرم عليه ديانة ان كان مبطلا في دعواه ولو صالحها بمال ليقر له بالنكاح جاز ويجعل زيادة في مهرها لانها تزعم انها زوجته نفسها منه ابتداء بالمسمى وهو يزعم انه زاد في مهرها ولا يجوز ان ادعته المرأة في الاصح لانها انما اعطاها المال لتترك الدعوى فان جعل ترك الدعوى منها فرقة فالزوج لا يعطي العوض في الفرقة وان لم يجعل فالحال على ما عليه كان فلا شيء يقابله العوض فلم يصح وقيل يجوز لانه جعله زيادة في المهر ولا يجوز عن دعوى الحد كان اخذ

رجل زانيا او شارب خمر ليرفعه الى الحاكم فصالحه المأخوذ على مال على ان لا يرفعه الى الحاكم فالصلح
باطل ويرد ما اخذه منه لان ذلك حق الله لا حق الآخذ والاعتياض عن حق الغير لا يجوز
وان قتل عبد مأذون رجلا عمدا او صالح عن نفسه لا يجوز لانه لا يجوز له ان يتصدق الا
فيما هو من باب التجارة وتصرفه في نفسه ليس من التجارة فلا ينفذ في حق الولي اذا كان يرى
ويصح بينه وبين حتى لا يجوز له قتله بعد العفو لانه مكلف فيصح تصرفه في حق نفسه فلا
يجب عليه البدل للحال ويتأخر الى ما بعد العتق بخلاف المكاتب حيث يجوز ان يصالح عن نفسه
لانه كالحر لخروجه عن يد المولى بخلاف صلحه عن نفس عبد له قتل رجلا عمدا يعني لو كان للعبد
المأذون عبد فقتل رجلا عمدا فصالحه جاز لان المأذون يملك التصرف فيما هو من كسبه
وتجارته وعبده من كسبه ولهذا كان له بيعه فاذا صالح عنه صار كأنه اشتراه وان صالح
عن مغصوب تلف باكثر من قيمته جاز وقالا يبطل الفضل ان كان لا يتغابن فيه لان الواجب
هي القيمة وهي مقدرة فالزيادة عليها يكون ربوا وله ان حقه في الهالك باق وانما ينتقل الى
القيمة بالقضاء فاذا تراضيا على الاكثر كان اعتياضا فلا يكون ربا واعلم ان الخلاف فيما اذا
كان الصلح على اكثر من قيمته قبل القضاء بالقيمة اذ لو كان بعده لا يجوز اتفاقا قيد بالتلف اذ لو
صالح قبل التلف باكثر من قيمته يجوز اتفاقا وان كان الصلح بعرض صح مطلقا اتفاقا لان الزيادة
لا يظهر عند اختلاف الجنس وان اعتق موسر عبدا مشتركا وصالح عن باقيه باكثر من نصف قيمته
بطل الفضل هذا بالاتفاق اما عندهما فظاهر والفرق له ان القيمة في العتق منصوص
عليها وتقدير الشرع لا يكون دون تقدير القاضي فلا يجوز الزيادة عليه بخلاف ما تقدم
لانها غير منصوص عليها وان كان بعرض صح كيف ما كان لما ذكرنا انه لا يظهر الفضل عند اختلاف
الجنس ويجوز صلح المدعي بمال يدفعه للمنكر ليقر له ويكون في حق المنكر كالبيع وفي حق المدعي
كالزيادة في الثمن وبدل مبتدأ الصلح عن دم عمدا وعلى بعض دين يدعيه يلزم خبر المبتدأ
الموكل لا الوكيل لان الصلح عن القود معاوضة باسقاط الحق والصلح على بعض الدين
اسقاط محض فالوكيل فيه سفير ومعبر فلا يكون البدل عليه كالوكيل بالنكاح وقد مرت هذه
المسئلة في الوكالة الا ان ضمنه الاستثناء منقطع لانه هو مؤاخذ بعقد الضمان لا بعقد
الصلح وبدل ما هو كبيع بان كان عن مال بمال عن اقرار واما كون البدل من غير جنس المصالح
عنه فليس بشرط كيف والصلح عن دين بعين جائز وهو كبيع اذا كان عن اقرار يلزم الوكيل
لان الحقوق في البيع ترجع الى الوكيل ومن جملتها دفع البدل وان صالح فضولي اي عن جانب
المدعى عليه مع المدعي وضمن البدل او اضاف الى ماله بان قال على الف من مالي او على

او على عبدي هذا او اشار الى عرض او نقد بلا اضافة بان قال على هذا الالف او على هذا
العبد او اطلق بان قال على الف درهم وسلم صح اما اذا ضمن البدل فلان الحاصل للمدعى
عليه ليس الا البراءة والاجنبي مساو له في ذلك وقد جاز للمدعى عليه اشتراط بدل الصلح عن نفسه
فكذا للاجنبي فصار كالاجنبي في الخلع من جانب المرأة اذا ضمن البدل واما اذا اضاف الى
ماله فلانه بهذه الاضافة التزم التسليم الى المدعي وهو قادر على ذلك فيجب عليه وصار كما
لو ضمنه واما اذا اشار الى نقد او عرض فلانه تعين للتسليم بالشرط فيتم به الصلح واما اذا اطلق
وسلم فلانه سلم اليه العوض والمشروط حقيقة فصار فوق الضمان والاضافة وكان الفضولي
متبرعا عن المدعى عليه باسقاط الخصومة عنه كما لو تبرع بقضاء الدين عنه وان اطلق ولم
يسلم توقف فان اجازه المدعى عليه جاز لان نفع الصلح وهو دفع الخصومة حاصل له ولزمه
البدل لالتزامه اياه باختياره والا بطل لان المصالح هنا وهو الفضولي لا ولاية على المطلوب
فلا ينفذ تصرفه عليه والله اعلم

باب

الصلح في الدين لما ذكر حكم الصلح عن عموم الدعاوى ذكر
في هذا الباب حكم الخاص وهو دعوى الدين لان الخصوص ابدا يكون بعد العموم كذا في الاكمل الصلح عما
استحق بعقد المداينة مثل البيع نسيئة ومثل الاقراض على بعض جنسه كمن له على آخر الف درهم فصالح
على خمسمائة اخذ لبعض حقه واسقاط للباقي لا معاوضة لانه يكون ربا وتصحيح تصرف العاقل واجب
ما امكن وقد امكن بما ذكرنا وعبارة الكنز الصلح عما استحق سهو لانه اذا صالح عن الدين لا يكون
صورة استيفاء لبعض حقه واسقاط للباقي وانما يكون كذلك ان لو وقع الصلح عن الدين على بعض
الدين والصواب ان يقال والصلح عما استحق بعقد المداينة فلو صالح عن الف حال على مائة حالة
او الف مؤجل صح اما الاول فلانه استوفى بعض حقه واسقط باقيه واما الثاني فلانه لا يمكن جعله
معاوضة فلا بد من حمله على التاخير وكذا عن الف جياد على مائة زيوف لما قلنا انه محمول على اسقاط
البعض والصفة لانه لا يمكن حمله على المعاوضة لافضائه الى الربا ولا يصح عن دراهم على دنانير مؤجلة
لان من له الدراهم لا يستحق الدنانير حتى يمكن حمله على التاخير فكان معاوضة وهو صرف فلا يجوز
تاجيله او عن الف مؤجل على نصفه حالا لان المعجل خير من المؤجل وهو غير مستحق بالعقد فيكون
بازاء ما حط عنه وذلك اعتياض عن الاجل وهو حرام او عن الف سود على نصفه بيضا لان
البيض غير مستحقة بعقد المداينة وهي زائدة وصفا فيكون معاوضة تصحيحا للعقد ولا
معنى للاسقاط فيه وان قال من له على آخر الف اد غدا نصفه على انك من باقيه ففعل برئ
والا فلا برئ عند ح وم خلافا لابي يوسف فانه برئ عنده لانه ابراء مطلق بكلمة على وان كانت
للمعاوضة لكن مدخولها وهو اداء النصف لا يصلح عوضا لكونه مستحقا عليه فوجودها

كالعدم ولهذا انه ابرء مقيد بالشرط فيفوت بفواته وذلك ان كلمة على وان كانت للمعاوضة فهي محتملة
للشرط لوجود معنى المقابلة فيه فيحمل عليه عند تعذر حمله على المعاوضة تصحيحا للتصرف فان
قلت مدلول على ليس بشرط بل مشروط قلت فائدة على تقييد احد جزئي الكلام بالاخر ومرجعه
الاشتراط مما يصلح ان يكون مشروطا بالاخر سواء كان ذلك مدخول على او لا فانها وان لم تكن
داخلة في اللفظ على الشرط لكنها داخلة عليه في المعنى وهذه المسئلة على وجوه احدها ما
ذكر والثاني قوله وان قال صالحتك على نصفه على انك ان لم يدفع غدا النصف فالالف
عليك لا يبرء اذا لم تدفع اجماعا لانه اتى بالتصريح بالتقييد فاذا لم يوجد بطل والثالث
قوله وان قال ابرأتك من نصفه على ان تعطيني غدا برئ من نصفه اعطى او لم يعطه
لانه اطلق الابراء واداء النصف غدا لا يصلح عوضا ويصلح شرطا مع الشك في تقييده
وبالشرط فلا يتقيد بالشك بخلاف ما بدأ باداء النصف لان الابراء حصل مقرونا به من
حيث انه لا يصلح عوضا يقع مطلقا فلا يثبت الاطلاق بالشك فافترقا كذا في الكافي والهداية
وبهذا اتضح الفرق بين الصورتين و العلامة صدر الشريعة من عدم الفرق والرابع
قوله وكذا اذا قال ادّ الي نصفه على انك برئ من باقيه ولم توقت للاداء وقتا فانه يصح الابراء
ولا يعود الدين لان هذا ابراء مطلق لانه لما لم يوقت للاداء وقتا لا يكون الاداء عوضا صحيحا
لانه واجب عليه في مطلق الازمان ولم يتقيد فيحمل على المعاوضة ولا يصلح غرضا بخلاف ما
تقدم لان الاداء في الغد غرض صحيح والخامس قوله ولو قال ان اديت الي نصفه فانت برئ
اذا اديت او متى اديت لا يصح الابراء وان ادى لانه علق بالشرط صريحا وتعليق البراءة بالشرط
باطل لما فيه من معنى التمليك حتى يرتد بالرد بخلاف ما تقدم لانه اتى بصريح الشرط فحمل
على التقييد به كذا في الهداية ومن قال سرا لرب دينه لا اقر لك حتى تؤخره عني او تحط عني
ففعل جاز لانه تصرف صدر لا عن اكراه لانه بهذا لا يصير مكرها لانه يمكنه رفع هذا باقامة
البينة او الاستحلاف يشكل لا يرى ان الصلح على الانكار يجوز ولا يتحقق فيه معنى الاكراه لما
قلنا وان اعلن لزمه للحال بلا تأخير وحط فصل في التخارج وغيره ان صالح احد ربي
الدين عن نصفه على ثوب فلشريكه ان يتبع المديون بنصفه لانه كان عليه ولم يستوف فبقي
في ذمته اذ القابض قبض نصيبه لكن له حق المشاركة او يأخذ نصف الثوب من شريكه
لان له حق المشاركة لانه عوض عن دينه الا ان يضمن له المصالح ربع الدين لان حقه في الدين
لا في الثوب ولا فرق فيه بين الصلح عن اقرار او سكوت او عن انكار ثم المص قيد بكون المصالح
عنه دينا لانه لو كان الصلح في عين مشتركة يختص المصالح ببدل الصلح وليس لشريكه ان يشاركه فيه

فيه لكونه معاوضة من كل وجه لان المصالح عنه مال حقيقة بخلاف الدين وقيده بكون المصالح
عليه ثوبا ومراده خلاف جنس الدين لانه لو صالحه على جنسه يشاركه فيه او يرجع على المديون وليس
للقابض فيه خيار لانه بمنزلة قبض الدين وان قبض شيئا من الدين شاركه شريكه فيه واتبعوا
الغريم بما بقي وهو المديون لان قسمة الدين حال كونه في الذمة لا يصح والمقبوض بدل عنه فله
ان يشاركه فيه ان شاء لانه عين حقه من وجه ومن ابرء عن نصيبه او قاص الغريم بدين سابق
لا يضمن لشريكه في الصورتين اما في الاولى فلان الابراء اتلاف وليس بقبض فلا يرجع عليه و
اما في الثاني فلانه قاضي دينا بالمقاصة لا قابض شيئا وان ابرء عن البعض قسم الباقي على سهامه
لان الحق عاد الى هذا العدد حتى لو كان لهما على المديون عشرون درهما فابرءه احد الشريكين
عن نصف نصيبه كان له المطالبة بالخمسة وللساكت المطالبة بالعشرة وان اجل نصيبه
لا يصح خلافا لابي يوسف فانه يصح عنده اعتبارا بالابراء المطلق ولا يصح عندهما لانه يؤدي
الى قسمة الدين قبل القبض ولو غصب احدهما عينا منه او اشتراه شراء فاسدا وهلك في
يده فهو قبض والاستيجار بنصيبه قبض وكذا الاحراق عند محمد خلافا لابي يوسف والتزوج به
اتلاف في ظاهر الرواية وكذا الصلح عليه في جناية العمد كذا في الهداية وبطل صلح احد ربي السلم
اي احد الشريكين في سلم عن نصيبه على ما دفع من راس المال لانه لو جاز في نصيبه خاصة بدون
اذن شريكه لكان قسمة الدين وهو في الذمة ولو جاز في نصيبهما من غير اذنه فلا بد من اجازته
دفعا للضرر عنه كذا في الزيلعي خلافا له ايضا لانه دين مشترك فاذا صالح احدهما على حصته
جاز كسائر الديون قيد بقوله على ما دفع لانه لو كان على غيره لا يجوز اتفاقا لما فيه من الاستبدال
بالمسلم فيه واعلم ان صاحب المجمع ذكر هذه المسئلة في السلم من الينبوع تبعا لصاحب المنظومة
وذكرها هنا للقدوري وذهل عن ذكرها لطول العهد فذكرها هنا كذا قاله ابن فرشتة اقول
ومن العبارتين تخالف فانه قال هنا بعدم الجواز عندهما وهناك بالتوقف على اجازة صاحبه
فان اجاز نفذ عليهما وان رد بطل وكذا ذكر التوقف على اجازته قاضيخان والظهيرية في السلم
ولا يخفى ان عبارة المجمع في السلم والكافي هنا احسن من عبارة القدوري والمص فتامل وفي
شرح الكنز لابن نجيم اذا صالح احد ربي السلم عن المشترك بينهما شركة خاصة عن نصيبه على
ما دفع من راس المال توقف على اجازة شريكه فان رد بطل اصلا وبقي السلم فيه على حاله
وان اجاز نفذ عليهما فيكون نصف راس المال بينهما وباقي الطعام بينهما سواء كان راس
المال او لا وان كان شريكين معاوضة جاز ونوفي المجمع وعنانا توقف ايضا ان لم يكن من
تجارتهما وان اخرج الورثة احدهم عن عوض او عقار بمال او عن احد النقدين بالآخر او عنهما بهما صح قل

البدل او كثر لانه امكن تصحيحه بيعا وروى ان عثمان رضي الله عنه صالح امراة عبد الرحمن بن عوف على
ثلاثة وثمانين الف دينار وكان له اربع نسوة واولاد فحصتها ربع الثمن فصالحوها على نصف
ذلك وهو جزء من اربعة وستين جزءا وكان ذلك بمحضر الصحابة رضي الله عنهم فحل محل الاجماع
كذا في الكافي وذكر في النهاية معزيا الى الذخيرة والتتمة لا يشترط معرفته بالاتفاق ذكره الزيلعي
فان قيل لو كانت بيعا بشرط معرفة مقدار حصته من التركة لان جهالته تفسد البيع اجيب
بان الجهالة المفضية الى النزاع تفسد البيع لامتناعه عن التسليم الواجب بمقتضى البيع وهذا
لا يحتاج الى التسليم فلا يفضي الى المنازعة وصار كمن اقر انه غصب من فلان شيئا واشتراه من
المقر له جاز وان لم يعلم مقداره وعن نقدين وغيرهما باخذ النقدين لا يصح الا ان يكون المعطى اكثر
من نصيبه من ذلك الجنس ليكون ما يساوي حصته في مقابلتها وما فضل في مقابلة غير الدراهم
احترازا عن الربا وذلك لان الصلح لا يجوز بطريق الابراء لان التركة اعيان والابراء من الاعيان لا يجوز
وان كان الصلح بعرض جاز مطلقا لعدم وان كان في التركة دين على الناس فاخرجوه ليكون الدين
لهم بطل الصلح لان فيه تمليك الدين من غير من عليه الدين وهو حصة المصالح ثم ذكر لصحة الصلح
حيله فقال فان شرطوا ابراء الغرماء من نصيبه صح لانه اسقاط اذ هو تمليك الدين من عليه
وكذا ان صح ان قضوا حصته منه تبرعا هذا ثانيها لان النقد خير من الدين او اقرضوه قدرها
واحالهم به على الغرماء وصالحوه عن غيره هذا ثالثها وهي احسنها ذكره الخصاف في الحيل وفي صحة
الصلح عن تركة هي اعيان غير معلومة على مكيل او موزون اختلاف والصحيح انه يجوز كذا في الكافي
والاصح الجواز ان علم انها غير المكيل او الموزون اذا كانت كلها في يد الباقية عبارة الهداية
ولو لم يكن في التركة دين واعيانها غير معلومة فالصلح على المكيل والموزون قيل لا يجوز لاحتمال
الربا وقيل يجوز لانه شبهة ولو كانت التركة غير المكيل والموزون لكنها اعيان غير معلومة
قيل لا يجوز لكونه بيعا اذ المصالح عنه عين والاصح انه يجوز لانه لا يفضي الى المنازعة لقيام
المصالح عنه في يد البقية من الورثة انتهت وبطل الصلح والقسمة ان كان على الميت دين
مستغرق لان الورثة لا يملكوا التركة اذ الارث انما يجري في المال الفارغ عن حاجة الميت
فاذا كان عليه دين مستغرق كان مشغولا بحاجته فمنع الارث وان كان غير مستغرق فالاولى
ان لا يصالح قبل قضائه اي قضاء دينه تقديما لحاجة الميت ولو فعلوا قالوا يجوز لان التركة
لا تخلو عن قليل دين والداين قد يكون غائبا فلو جعلت التركة موقوفة يتضرر الورثة و
الداين لا يتضرر لان على الورثة قضاء دينه والقسمة تجوز قياسا لا استحسانا هكذا
ذكره الكرخي وجه الاستحسان ان الدين يمنع تملك الوارث اذ ما من جزء الا وهو مشغول بالدين

بالدين فلا يجوز القسمة قبل قضائه ووجه القياس ان التركة لا تخلو عن قليل الدين فتقسم نفيا للضرر
عن الورثة وقيل القياس ان توقف الكل والاستحسان ان توقف قدر الدين ويقسم الباقي
وجه القياس ان الدين يتعلق بكل جزء من التركة وجه الاستحسان لزوم ضرر الورثة ومن المسائل
المبهمة انه هل تشترط لصحة الصلح صحة الدعوى ام لا فبعض الناس يقولون تشترط لكن هذا
غير صحيح لانه اذا ادعى حقا مجهولا في دار فصولح على شيء يصح الصلح على ما مر في باب الحقوق والاستحقاق
ولا شك ان دعوى الحق المجهول دعوى غير صحيحة وفي الذخيرة مسائل تؤكد ما قلنا كذا في صدر الشريعة
ايضا في باب الحقوق والاستحقاق ومن كتاب البيوع وقد ينقل عن بعض الفتاوى ان الصلح
لا يصح الا ان يكون الدعوى صحيحة فهذه المسئلة تدل على ان هذه الرواية غير صحيحة لان دعوى
حق المجهول دعوى غير صحيحة وكثير من مسائل الذخيرة تدل على عدم صحة تلك الرواية انتهى و
ذكر في شهادات مجموع النوازل ان الصلح على الانكار بعد دعوى فاسدة لا يجوز ولا بد
من ان يكون الدعوى صحيحة حتى يكون الصلح على الانكار صحيحا لان المدعي ياخذ ما ياخذ في حق
نفسه بدلا عن ما يدعي او عين ما يدعي او بعض ما يدعي فلا بد من صحة الدعوى حتى يكون
ثابتا في حقه وذكر القاضي ظهير الدين في شرحه للجامع الصغير في جواز هذا الصلح اختلاف
المشايخ فينظر ثمه في كتاب القضاء منه وذكر في نكاح العدة في بيان التصرفات الفاسدة
ان في الصلح الفاسد لكل واحد منهما ولاية النقض كذا في فصول العمادي وفي فصل الثاني
والعشرون من التصرفات الفاسدة وفي قاضيخان وان اصطلحا على ان يحلف المدعي على
دعواه على انه ان حلف فالمدعى عليه يكون ضامنا لما يدعي هذا الصلح باطل ولو حلف المدعي
لا يجب المال على المدعى عليه انتهى وقد سئلت عن هذه المسئلة في سنة اربع وتسعين و
تسعمائة فاجبت بما ذكر قاضيخان ثم رايت في قاضيخان ايضا قبيل هذا ما يؤيد هذه المسئلة
رجل قال لاخر لي عليك الف درهم فقال له المدعى عليه ان حلفت انها لك علي ادفعها اليك
فحلف المدعي عليه اليه الدراهم قالوا ان ادى اليه لحكم الشرط الذي شرط فهو باطل وللدافع
ان يسترد منه لان هذا شرط باطل **فروع** ادعى ارضا انها وقف ولا بينة فصالحه المنكر
لقطع الخصومة جاز ويطيب له اذا كان صادقا وفي الاجناس لا يصح لان فيه معنى البيع
وبيع الوقف لا يصح وكل صلح بعد صلح فالثاني باطل وفي الاشباه والنظاير نقلا عن العمادية ادعى
فانكر فصالحه ثم ظهر بعده ان لا شيء عليه بطل الصلح انتهى والصلح مع المودع على اقسام
احدها ان ينكر الاستيداع ثم يصالحه على معلوم جاز الصلح ثانيها الا يقر به فطالبه بها وادعى
انه استهلكها فسكت المدعى عليه ثم صالحه جاز ايضا ثالثها ان يدعي عليه الاستهلاك والاخر

بدعى الرد او الهلاك لا يجوز الصلح وعليه الفتوى كصلحهم بعد حلف رابعها اذا ادعى المودع الرد
او الهلاك وصاحب المال ساكت لا يصدقه ولا يكذبه فيه قولان لا يجوز في قول ابي يوسف
ويجوز في قول محمد كذا في فتاوى قاضيخان وفي الخلاصة من امر الدعوى لو استعار من اخر دابة
فهلكت فانكر رب الدابة الاعارة فصالحه المستعير على مال جاز فلو اقام المستعير بينة بعد ذلك
على العارية وقال ابي يوسف هلكت قبلت بينة وبطل الصلح وفيها من اخر الصلح اذا اقر الرجل
ان عنده الف درهم للميت وللميت ابنان فصالح احدهما من حقه على اربعمائة لم يجز وان كان
استهلكها ثم صالح جاز وفي مجموع النوازل امرءة وقع بينها وبين زوجها مشاجرة فتوسط
المتوسطون بينهما للمصالحة فقالت المرءة اصالحه حتى يعطيني خمسين درهما يحل لها ذلك
لان لها عليه حقا من المهر وغيره انتهى وصلح السكر جائز وفي منية المفتي صلح المكروه لا يجوز

كتاب المضاربة

هي في اللغة مفاعلة من الضرب في الارض بمعنى السير قال الله واخرون يضربون
في الارض يبتغون من فضل الله اي يسافرون للتجارة سمي هذا العقد بها لان العامل فيه يسير
في الارض غالبا لطلب الربح وفي الشرع هو شركة في الربح بمال من جانب وعمل من جانب و
هو جانب المضارب فقيد بقوله في الربح لانه لو شرطا فيها الربح لاحدهما لا يكون مضاربة على
ما ياتي وركنها الايجاب والقبول بلفظ دل عليها وشرطها ان يكون راس المال من الاثمان
وهو معلوم ويكفي العلم بالاشارة الثاني ان يكون راس المال مسلما الى المضارب بخلاف الشركة
الثالث ان يكون الربح منهما شايعا كالنصف والثلث لا بينهما معينا الرابع ان يكون
نصيب كل منهما معلوما فكل شرط يؤدي الى جهالة الربح فهي فاسدة الخامس ان يكون الربح
للمضارب مشروطا من الربح حتى لو شرط له شيئا من راس المال او من الربح فسدت وحكمها
ما قاله المص من انه امين والمضارب امين لان قبضه باذن مالكه لا على وجه البدل والوثيقة
واذا اراد ان يجعله عليه مضمونا اقرضه راس المال كله ويشهد عليه ويسلمه اليه ويأخذ منه مضاربة
ثم تدفعه الى المستقرض يستعين به في العمل فاذا عمل وربح كان الربح بينهما على ما شرطا وان
هلك هلك عليه كذا في الزيلعي ومن احكامها ايضا ما ذكره بقوله فاذا تصرف فوكيل لانه يعمل
لرب المال بامره ولهذا يرجع بما لحقه من العهدة عليه كالوكيل ومنها ما ذكره بقوله فان
ربح فشريك لتحصيل الربح بالمال والعمل ومنها ايضا ما ذكره بقوله فان خالف المضارب
فغاصب لوجود التعدي منه على مال غيره فيكون ضامنا ومنها ما ذكره بقوله وان شرط
كل الربح له فمستقرض لانه لا يستحق الربح كله الا اذا صار المال ملكا له لان الربح فرع المال فاذا
شرط ان يكون جميع الربح له فقد ملك جميع راس المال فلا يكون هذا الا بطريق القرض ومنها

ومنها ما ذكره بقوله وان شرط لرب المال فمستبضع لان المضارب لما لم يطلب بعمله بدلا
وعمله لا يتقوم الا بالتسمية كان وكيلا متبرعا وهذا معنى البضاعة فكان نصا عليها كذا قاله
الشمني ومنها ما ذكره بقوله فان فسدت فاجير فله اجر مثله ربح او لم يربح لان الواجب
في المضاربة الفاسدة اجر المثل فيكون هو اجيرا كما في الاجارة الفاسدة ولا يزاد على ما شرط
له عند ابي يوسف فان شرط زيادة عشرة دراهم فله اجر المثل لفساده فلعله لا يربح الا
هذا القدر فينقطع الشركة في الربح وهذا لانه ابتغى عن منافعه عوضا ولم ينل لفساده و
الربح لرب المال لانه نماء ملكه وهذا هو الحكم في كل موضع لم تصح المضاربة ويجاوز باجر القدر
المشروط عند ابي يوسف كذا في الهداية خلافا لمحمد فانه قال له اجر المثل وان زاد على شرط
ولا يضمن فيها ايضا اي المال في المضاربة الفاسدة غير مضمون بالهلاك اعتبارا بالصحيحة
ولانه مال غير مستاجر في يده وكل شرط يوجب في الربح يفسده لاختلال مقصوده
وغير ذلك من الشروط الفاسدة لا يفسدها ويبطل الشرط كاشتراط الوضيعة على المضارب
كذا في الهداية ولا تصح المضاربة الا بمال تصح به الشركة على ما مر في الشركة وان دفع عرضا
وقال بعه واعمل في ثمنه مضاربة او قال اقبض مالي على فلان واعمل فيه مضاربة جاز ايضا
لانه لم يضف المضاربة الى العرض بل الى ثمنه فيكون مضاربة به وشرط تسليم المال الى المضارب
بلا يد رب المال فيه لان المال امانة في يده فلا بد من التسليم اليه عاقدا كان او غير عاقد كالصغير
اذا عقدها ابوه والنبه لان يد المالك ثابتة له وبقاؤه يمنع التسليم الى المضارب كذا في الهداية
واحد الشريكين اذا عقدها الاخر لما بينا وشرط كون الربح بينهما شاعا وقد ذكرناه
سابقا فيفسد ان شرط لاحدهما عشرة دراهم مثلا لانه قد يحصل فيها ذلك المقدار فينقطع
فينقطع الشركة في الربح وكل شرط يوجب جهالة الربح يفسدها كشرط رب المال على المضارب
ان يدفع اليه ارضه يزرعها سنة او داره يسكنها سنة وما لا اي ان لم يوجب شرط جهالة
الربح فلا يفسد العقد ويبطل الشرط لانه لا يفضي الى جهالة حصة العامل ان نصيبه من الربح
مقابل بعمله لا غير ولا جهالة فيه كشرط الوضيعة وهو الخسران على المضارب فانه شرط
زايد لا يوجب قطع الشركة في الربح ولا الجهالة فيه فلا يكون مفسدا ويكون الوضيعة على رب
المال لان ما فات جزء من المال فالهلاك يلزم صاحب المال دون غيره والمضارب امين
فيه فلا يلزم بالشرط وللمضارب في مطلقها اي غير مقيدة بزمان او مكان او غيرهما ان يبيع
ويشتري ويوكل بهما ويشتري ويسافر ويبضع ويودع ويرهن ويرتهن ويواجر ويستاجر
ويحتال بالثمن على الايسر وغيره لان هذا كله من صنع التجار في تجاراتهم والعقد مطلقا

ولا يحصل المقصود منه وهو الربح الا بالتجارة فيتناول ما هو من صنيع التجار في تجاراتهم
وعن ابي يوسف انه لا يسافر الا باذن ولو ابضع رب المال صح ولا يفسد المضاربة وقال
زفر يفسد لان رب المال حينئذ متصرف في مال نفسه وهو لا يصلح ان يكون وكيلا فيه
فيكون مستردا له ولنا ان التصرف في مال المضاربة صار حقا للمضارب فيصلح ان يكون
رب المال وكيلا في التصرف فيه وليس له ان يضارب الا باذن رب المال او يقول اعمل
برايك لان الشيء لا يستتبع مثله لاستوائهما في القوة الا بالتنصيص عليه او التفويض المطلق
اليه الا ترى ان الوكيل لا يملك التوكيل بخلاف المستعير والمكاتب لانهما يملكان الاعارة
والكتابة لان الكلام في التصرف نيابة وهما يتصرفان بحكم المالكية لان النيابة اذ المستعير ملك
المنفعة والمكاتب صار حرا يدا والمضارب يعمل بطريق النيابة فلا بد من التصريح به كما
كذا في الزيلعي والدهر والنهر ولا ان يقرض او يستدين او يهب او يتصدق الا بتنصيص
فقط والتفويض لا يتناول هذه الاشياء لان الغرض منه التعميم فيما هو عادة التجار في الاكثر
وهذه الاشياء تبرع محض فلا يتناولها فان شرى بما لها اي بمال المضاربة بزا البز
بفتح الباء الموحدة وبالزاء المعجمة عند اهل الكوفة ثياب الكتان لا ثياب الصوف
والخز كذا في المغرب وقصره او حمله بماله فهو متبرع وان قيل له اعمل برايك لان
هذا استدانة على رب المال وهو لا يملكها بهذا المقال وله الخلط بماله والصبغ ان
قيل له ذلك اي اعمل برايك فلا يضمن به ويصير شريكا بما زاد الصبغ وعبارة الوقاية
وان صبغه احمر فهو شريك قال صدر الشريعة وانما قال فصبغه احمر حتى لو صبغه اسود
فانه لا يدخل تحت اعمل برايك عند ابي ح لان السواد نقصان عنده واما ساير الالوان
غير السواد فكالحمرة وحصته اي الصبغ له اي للمضارب اذا بيع وحصة الثوب الابيض
في المضاربة اي في مال المضاربة اي في مال المضاربة حتى اذا كان قيمة الثوب غير مصبوغ الفا
ومصبوغا الفا ومايتين كان الالف للمضاربة وماتا درهم للمضارب بدل ماله وهو الصبغ
بخلاف القصارة والحمل لانه ليس للمضارب عين مال قائم في المتاع حتى يكون بعض الثمن مازال فكان
جميع الثمن للمضاربة وان باعه مرابحة فالثمن ينقسم على الثمن الذي اشترى المضارب الثوب
وعلى قيمة الصبغ الذي صبغ المضاربة الثوب به كذا في شرح الوقاية لابن فرشتة وان قيدت
ببلد او سلعة او وقت او معامل معين فليس له ان يتجاوز كما في الشركة لان المضارب
لا يملك التصرف بتفويض رب المال فينعقد تصرفه بما فوض اليه ولا يمنع ذلك مقصود المضاربة
بل تعلله وتعليله لا يمنع صحتها كما لو خصص المضاربة بنوع فان تجاوز ضمن لانه تصرف لغير امره

امره والربح له اي للمضارب لانه ملكه بالضمان ولو اشترى شيئا حتى رد المال الى البلد الذي عينه
برئ من الضمان كالمودع اذا خالف في الوديعة ثم رجع الى الوفاق وعاد المال مضاربة مثل ما
كان لان يده باقية بالعقد السابق وكذا لو رد البعض يكون المردود مضاربة حتى اذا اشترى
في ذلك البلد كان للمضاربة اعتبارا للجزء بالكل لان التقييد به لما كان مقيدا تقيد به وصار
الاخراج متعديا ضامنا لكنه لا يتعين الا بالشراء من بلد اخر فاذا رجع قبل بقدره زال الضمان
كذا في الزيلعي قال في الهداية ثم اشتراط الشراء بها رواية الجامع الصغير وفي كتاب المضاربة
ضمانه بنفس الاخراج والصحيح ان بالشراء يتقرر الضمان لزوال احتمال الرد الى المصر الذي
عينه فان قال له عامل اهل الكوفة او الصيارفة فعامل في الكوفة غير اهلها او صارف
مع غير الصيارفة لا يكون مخالفا لان فائدة الاول التقييد بالمكان وفائدة الثاني التقييد
بالنوع وهذا هو المراد عرفا فيما وراء ذلك كذا في النهاية وكذا لو قال اشتر في سوقها اي سوق
الكوفة فاشترى في غيره اي في غير سوق من اطرافها لا يكون مخالفا لان المصر مع تباين اطرافه
كبقعة واحدة فلم يفد التقييد الا اذا صرح بالنهي بخلاف قوله لا تشتر في غير السوق لانه صرح بالحجر
والولاية اليه وان قال خذ هذا المال يعمل به في الكوفة ولانه تفسير له او فاعمل به فيها لان الفاء
للوصل او خذه بالنصف فيها لان الباء للالصاق فهو تقييد كذا في الهداية وقد اوضح الزيلعي هذا
الكلام هذا الكلام وما ذكرناه لا يخفى على ذوي الافهام بخلاف خذه واعمل به فيها وفي عبارة
الهداية خذ هذا المال واعمل به بالكوفة فله ان يعمل فيها وفي غيرها لان الواو للعطف فيصير بمنزلة
المشورة انتهى قال الزيلعي لان الواو للعطف والشيء لا يعطف على نفسه وانما يعطف على غيره
وقد يكون للابتداء اذ الكلام تام بدونه فيكون مشورة لا شرطا في الاول وللمضارب ان يبيع
نسيئة ما لم يكن اجلا لا يبيع اليه التجار اي ليس له ان يبيع الى اجل لا يبيع التجار اليه وقال ابن ابي
ليلى ليس له ان يبيع نسيئة لان ذلك تصرف يوجب قصر يده من مال المضاربة ويخرج عن
التصرف فيه ونحن نقول البيع بالنسيئة من صنيع التجار وهو متعارف عندهم فيدخل عند الاطلاق
لان المتعارف كالمنصوص عليه وهو اقرب لتحصيل الربح عادة فكان اوفق لرب المال كذا في الزيلعي
وفي الهداية ولهذا كان له ان يشتري دابة للركوب وليس له ان يشتري سفينة للركوب
وله ان يستكريهما اعتبارا بعادة التجار وان باع بنقد ثم اخر صح اجماعا اما عندهما فلان الوكيل
يملك ذلك والمضارب اولى الا ان المضارب لا يضمن لان له ان يقابل ثم يبيع نسيئة ولا
كذلك الوكيل لانه لا يملك ذلك اما عند ابي يوسف فلانه يملك الاقالة ثم البيع بالنساء بخلاف
الوكيل لانه لا يملك الاقالة كذا في الهداية وله ان ياذن لعبد المضارب في التجارة في الرواية المشهورة

لانه من صنيع التجار وعن محمد لا يملك ذلك باطلاق العبد كذا في الكافي وليس له ان يزوج عبدا
او امة من مالهما وعن ابي يوسف انه يزوج الامة لانه من باب الاكتساب الا يرى انه يستفيد
به المهر وسقوط النفقة ولهما انه ليس لتجارة والعقد لا يتضمن الا التوكيل بالتجارة و
صار كالكتابة والاعتاق على مال فانه اكتساب ولكن لما لم يكن تجارة لا يدخل تحت المضاربة
فكذا هنا كذا في الهداية ولا يشتري المضارب من يعتق على رب المال لقرابة او يمين لان
عقد المضاربة لتحصيل الربح وهو بالتصرف مرة بعد اخرى وذا لا يتحقق فيمن يعتق على
رب المال فان شراه كان له اي للمضارب لا لهما لان عقد المضاربة شرع لتحصيل الربح
وذلك بالبيع بعد الشراء وفي التصرف فيه كثيرا والعتق ينافيه بخلاف الوكيل بشراء العبد
حيث يجوز له ان يشتري من يعتق على الموكل لان التوكيل هناك مطلق فيجري على اطلاقه
وهنا مقيد بمال يمكن التجارة فيه حتى لو وجد في الوكالة ايضا ما يدل على التقييد بان قال
اشتري عبدا ابيعه او قال استخدمه وجارية اطاها كان الحكم كذلك ولو اشترى
من يعتق على رب المال صار مشتريا لنفسه لان الشراء اذا وجد نفاذا نفذ على المشتري
كالوكيل اذا خالف بخلاف ما اذا اشترى الوكيل من يعتق على الموكل حيث ينفذ على
الموكل والفرق ما بينا كذا في الزيلعي ولا ان يشتري من يعتق عليه اي على المضارب
ان كان في المال ربح لانه شراه يعتق بنصيبه ويفسد نصيب رب المال او يعتق على
الاختلاف المتقدم في العتق فيمتنع التصرف فيه فان فعل شراء من يعتق عليه ضمن لانه
يصير مشتريا لنفسه فيضمن بالنقد من مال المضاربة والمراد من حصول الربح في المال هنا
ان يكون قيمة العبد المشترى اكثر من راس المال سواء كان في جملة راس المضاربة ربح او لم
يكن لانه اذا لم يكن لانه اذا كان قيمة العبد مثل راس المال او اقل لا يظهر ملك المضارب فيه
بل يكون مشغولا براس المال حتى لو كان راس المال الفا فصار عشرة آلاف اذا اشترى المضارب
من يعتق عليه وقيمته الف او اقل لا يعتق عليه وكذا لو كان له ثلاثة اولاد او اكثر وقيمة
كل واحد الف او اقل فاشتراهم لا يعتق منهم شيء لان كل واحد مشغول براس المال ولا
يملك المضارب منهم شيئا حتى يزيد قيمته على راس المال على حدة من غير قيمة الآخر و
ان لم يكن في المال ربح بان لم يكن في قيمة العبد المشتري زيادة على راس المال صح شراؤه
للمضاربة لانه لا ملك له فيه فان حدث ربح بعد الشراء بان كانت قيمته وقت الشراء قدر
راس المال او اقل ثم زادت قيمته حتى صارت اكثر من راس المال عتق نصيبه لانه ملك
بعض قريبه فوجب ان يعتق بقدره ولا يضمن لرب المال لانه ملك له فيه وانما عتق عليه

عليه بطريق الحكم بسبب زيادة القيمة من غير اختياره فصار كما اذا ورثه مع غيره بل يسعى المعتق
في نصيب رب المال لانه احتبس ماليته عنده فيضمنها كالعبد الموروث بين اثنين واحدهما
ابوه ولو اشترى المضارب امة بالف وقيمتها الف فوطئها فولدت ولدا يساوي الفا فادعاه
المضارب حال كونه موسرا يعني في حال يساره فصارت قيمته اي الولد الفا ونصفه اي نصف
الالف اي صارت الفا وخمسمائة استسعاه رب المال ان شاء في الالف وربعه اي ربع
الالف او اعتقه اي اعتق رب المال الولد ان شاء فاذا قبض الالف رب المال ضمن المدعي
اي المضارب نصف قيمة الامة وجه ذلك ان الدعوى صحيحة في الظاهر حملا على فراش النكاح
لكنه لم ينفذ لفقد شرطه وهو الملك لعدم ظهور الربح لان مال المضاربة اذا صارت اعيانا
مختلفة الاجناس حقيقة او حكما كل واحد منها يساوي راس المال لا يظهر الربح بل كل واحد يصلح
ان يكون راس المال لا يظهر الربح بل كل واحد يصلح ان يكون راس المال لانه يمكن ان يهلك ما سواه
ويبقى هو فقط فلا رجحان لواحد منها لكونه راس مال او ربحا فاذا زادت القيمة بعد
الدعوة حتى صار قيمة الولد الفا وخمسمائة ظهر الربح فنفذت الدعوة السابقة وثبت النسب
وعتق الولد لقيام ملكه في بعضه ولا يضمن لرب المال شيئا من قيمة الولد لان عتقه بالنسب والملك
اخرهما فيضاف اليه ولا صنع له فيه وهذا ضمان اعتاق فلا بد من التعدي ولم يوجد
لابد ان يستسعى الولد في راس المال ونصف الربح لانه احتبس ماليته عنده وله ان يعتق
لان المستسعى كالمكاتب عنده ثم اذا قبض رب المال الالف له ان يضمن المدعي نصف
قيمة الام لان الالف الماخوذ لما استحق براس المال لتقدمه استيفاء ظهر ان الجارية كلها ربح
فيكون بينهما وقد نفذت دعوى صحيحة لاحتمال الفراش الثابت بالنكاح وتوقف نفاذها لفقد
فاذا ظهر الملك نفذت تلك الدعوة وصارت ام ولد فيضمن نصيب رب المال لان هذا
ضمان تملك فلا يشترط له صنع والله اعلم **باب** يقرأ بالتنوين وعدمه والتنوين اظهر
المضارب يضارب مع آخر فان ضارب المضارب بلا اذن فلا ضمان ما لم يعمل الثاني في ظاهر
الرواية وهو قولهما وفي رواية الحسن عن الامام لا يضمن بالعمل ايضا ما لم يربح وقال زفر
يضمن بالدفع تصرف او لم يتصرف وهو رواية عن ابي يوسف لانه بالدفع متعد اذ ليس للمضارب
ان يضارب وجه الظاهر ان الدفع ايداع وهو يملكه فاذا عمل تبين انه مضاربة فيضمن وجه
الآخر ان الدفع قبل العمل ايداع وبعده ابضاع وهو يملكهما فاذا ربح ثبت الشركة فيضمن
كما لو خلطه بغيره هذا اذا كانت المضاربة صحيحة وان كانت فاسدة فلا ضمان على الاول
وان ربح الثاني لانه اجير فيه فله اجر مثله فلا تثبت الشركة وحيث ضمن يقرأ بالتشديد

فلرب المال ان يضمن ايهما شاء في المشهور فان شاء ضمن الاول لانه صار غاصبا
بدفعه الى غيره بغير اذنه وان شاء ضمن الثاني لانه قبض مال غيره بغير اذنه وهذا ظاهر على اصلهما
لانهما يضمنان مودع المودع واما عنده فقيل ينبغي ان لا يضمن الثاني على الخلاف في ايداع المودع
وقيل يضمن الثاني عنده ايضا بخلاف مودع المودع بقبضه لمنفعة الاول لا لنفسه فلا يضمن
والمضارب الثاني يعمل فيه لنفسه فيضمن فان ضمن الاول صحت المضاربة بين الاول
والثاني والربح بينهما على ما شرطا لانه باداء الضمان من حين صار مخالفا فصار كما لو دفع
مال نفسه مضاربة الى الثاني وان ضمن الثاني رجع على الاول بالضمان لانه التزام له سلامة
المقبوض عن الضمان فاذا لم يسلم يرجع عليه بما لحقه من الضمان كمودع الغاصب ولانه
مغرور من جهته في ضمن العقد فيرجع عليه بما لحقه من العهدة كذا في الكافي وان اذن له
بالمضاربة فضارب بالثلث وقد قيل له اي للمضارب الاول يعني رب المال قال له ما رزق
الله بيننا نصفان او فلي نصفه او ما فضل فنصفان ثم ان المضارب الثاني ربح فنصف
الربح لرب المال وثلثه للثاني اي للمضارب الثاني وسدسه للاول اي للمضارب الاول
وان دفع بالنصف فنصفه لرب المال ونصفه للثاني ولا شيء للاول لان رب المال
شرط لنفسه نصف جميع الربح فانصرف شرط الاول النصف للثاني الى نصيبه فيكون للثاني
بالشرط ولا شيء للاول لانه جعل ما كان له للثاني وهو كرجل استاجر اجيرا يخيط له ثوبا بدرهم
فاستاجر الاجير رجلا اخر يخيطه له بدرهم فانه لا يسلم للاول شيء حيث عقد على جميع حقه كذا
في الكافي وان شرط للثاني الثلثين فكما شرط ويضمن المضارب الاول للثاني سدسا
اي سدس الربح من ماله لانه شرط للثاني ما هو مستحق لرب المال فلم ينفذ في حق رب المال
ووجب عليه الضمان بالتسمية وان كان قيل اي قال رب المال للمضارب الاول ما رزقك
الله او ما ربحت بيننا نصفان فدفع بالثلث فلكل منهم ثلثه لان للمضارب الثاني ما شرط
له وهو الثلث فبقي الثلثان بين المضارب الاول ورب المال نصفين فنصيب كل منهما
ايضا الثلث وان دفع المضارب الى غيره بالنصف فللثاني نصف ولكل من المضارب الاول
ورب المال ربع من النصف الثاني لان الاول شرط للثاني نصف الربح وهو ماذون
فيه من جهة رب المال فيستحقه ورب المال شرط لنفسه نصف ما ربح الاول ولم يربح الاول
الا النصف وكان بينهما ولو شرط لعبد رب المال ثلثا ليعمل معه ولرب المال ثلثا
ولنفسه ثلثا صح لان للعبد يدا معتبرة خصوصا اذا كان ماذونا واشتراط العمل اذن له
ولهذا لا يكون للمولى ولاية اخذ ما اودعه العبد وان كان محجورا عليه عند [illegible] اشتراط العمل

العمل على رب المال فانه لا يصح لانه يمنع التسليم وتبطل المضاربة بموت احدهما لانها توكيل وهو
يبطل بموت الوكيل او الموكل وبلحاق رب المال بدار الحرب مرتدا لانه موت حكما ولذا يقسم
ماله بين ورثته ويعتق مدبره وام ولده قيد باللحاق لان الارتداد بدون لحاق لا يبطل تصرف
المضاربة عند ابي حنيفة بل يوقفه على النفاذ بالاسلام او البطلان بالموت او القتل لان المضارب
يتصرف للمالك فصار تصرفه كتصرف المالك بنفسه وتصرفه مرتدا بدون لحاق موقوف فكذا تصرف
نائبه لا بلحاق المضارب فانه لا يبطل المضاربة عندهم لان تصرفات المرتد انما تتوقف عند
ابي حنيفة للتوقف في املاكه ولا ملك للمضارب في مال المضاربة فبقيت المضاربة على حالها ولا ينعزل
المضارب بعزله اي اذا عزله رب المال ما لم يعلم به لانه وكيل من جهة وعزل الوكيل قصدا يتوقف
على علمه فان علم والمال عروض فله بيعها لان حقه في الربح وانما يظهر بالقسمة وقسمة الربح تتوقف
على ان ينض راس المال ولا يتصرف في ثمنها بان يشتري شيئا اخر فان كان نقدا من جنس
راس المال ولا يتصرف فيه لان التصرف في العروض ببيعه بعد العزل انما كان لضرورة ظهور
الربح ولا ضرورة هنا وان كان من غير جنسه فله تبديله بجنسه اي بجنس راس المال استحسانا
والقياس ان لا يبدل لوجود المجانسة بين النقدين في الثمنية ووجه الاستحسان ان الواجب
على المضارب ان يرد مثل راس المال وهذا لا يمكن الا بان يبيع ما في يده بجنس راس المال فصار
كالعروض ولو افترقا من المضاربة وفي المال ديون على الناس لزمه اي لزم المضارب الا
قتضاء اي يقبضه ان كان ربح لان المضارب كالاجير وحصته من الربح كالاجرة وقد سلمت له
فيجبر على اتمام العمل والا اي وان لم يكن ربح فلا يلزمه الاقتضاء لانه وكيل محض والوكيل متبرع
والمتبرع لا يجبر على اتمام ما تبرع به ولكن يوكل المضارب المالك فلم يكن لرب المال المضاربة
بالديون التي فيها عقده المضارب الا بتوكيل من المضارب فيؤمر المضارب بتوكيله كيلا يضيع
حقه وكذا سائر الوكلاء وسائر المستبضعين لا يجبر احدهم بعد العزل على طلب الثمن اذا امتنع من
تقاضيه ولكن يجبر على ان يحيل رب المال بالثمن على المشتري والبياع والسمسار يجبران عليه
على الاقتضاء لانهما يعملان باجرة عادة فكان ذلك بمنزلة الاجارة الصحيحة في شرح الوقاية
المراد بالبياع الدلال وبالسمسار الذي تجلب اليه الحنطة ونحوها يبيعها وفي المبسوط السمسار
من يعمل للغير بالاجر بيعا وشراء وفي شرح الكنز السمسار بكسر الاول المتوسط بين البائع والمشتري
فارسي معرب والجمع سماسرة وهو يبيع ويشتري للناس باجرة من غير ان يستاجر ولو استاجر باجرة
معلومة على ان يشتري او يبيع شيئا معلوما لا تصح الاجارة لانه استوجر على عمل
لا يقدر على اقامته بنفسه لان الشراء والبيع لا يتم الا بغيره وهو البائع والمشتري والحيلة

في ضمنها ان يستأجره مدة للخدمة ويستعمله في البيع والشراء الى اخر المدة لان العقد يتناول
منافعه وهي معلومة ببيان المدة وهي قادر على تسليمها بتسليم نفسه في المدة ولو لم يشترط
له اجرة او دفع اليه بعد الفراغ من العمل مثل الاجر ليكون ذلك عوضا عن هبة المنافع لكان ذلك
مندوبا اليه كالعوض في الاعيان وما يهلك من مال المضاربة صرف الى الربح اولا لان الربح تابع
لراس المال يتصور وجود راس المال بدون الربح دون العكس فيصرف الهالك اليه كما يصرف
الهالك من مال الزكوة الى العفو دون النصاب لان العفو تبع للنصاب فان زاد على الربح لا يضمن
المضارب لانه امين فان اقتسماه اي الربح وفسخت المضاربة ثم عقدت فهلك المال او بعضه
لا يرد ان الربح الاول لان المضاربة الاولى قد انتهت بالفسخ وثبوت الثانية لعقد جديد
فهلاك المال في الثانية لا يوجب انتقاض الاولى فصار كما اذا دفع اليه مالا اخر وان اقتسماه
من غير فسخ يرده حتى يتم راس المال لان الربح تابع فلا يسلم بدون سلامة الاصل فان فضل
شيء اقتسماه لان رب المال لم يبق له حق بعد استيفاء ماله الا الربح وان لم يف فلا ضمان
على المضارب لانه امين فيه

فصل فيما يفعله المضارب ولا ينفق المضارب من مالها في مصره الذي
ولد فيه لان نفقته انما كانت من المال لاحتباس نفسه لعمل المضاربة وما دام في مصره غير محتبس
لانه ساكن بالسكنى الاصلية او في مصر اتخذه دارا قيد به لانه لو نوى الاقامة ولم يتخذه دارا فله
النفقة ولا ينفق المضارب في المضاربة الفاسدة لانه يكون فيها اجيرا والاجير لا يستوجب
النفقة فان سافر فطعامه وشرابه في مالها اي في مال المضاربة بالمعروف لان النفقة تجب
بسبب الاحتباس كنفقة القاضي والزوجة فاذا سافر صار محتبسا به فيجب المؤنة المتعارفة
بين التجار وكذا ركوبه وكسوته شراء واستيجارا وكذا اجرة خادمه وفراش ينام عليه وغسل
ثيابه والدهن في الموضع يحتاج اليه كما ذكرنا وضمن ما كان زائدا على العادة المعروفة ونفى
نفقته في مصره من ماله اي مال نفسه لانه لم يحتبس لمال المضاربة فلا تجب له النفقة فيه
وذلك كالدواء فانه في ماله في ظاهر الرواية فلا يكون من جملة النفقة الا يرى ان نفقة المرأة
على الزوج ودواها في مالها كذا في شرح الوقاية لابن فرشته ويرد المضارب ما بقي من كسوة
وغيرها اذا قدم من سفره الى راس المال لان الاستحقاق انتهى بانتهاء السفر وما دون السفر
كسوق المصر الا اذا امكنه ان يغدو ويبيت في اهله فهو كالسوق في مصر فلا يكون نفقته في مال المضاربة
والا فالسفر نفقته في المضاربة وليس للمستبضع الانفاق من مالها لانه كالوكيل فيكون متبرعا
ويأخذ ما انفقه المضارب من الربح اولا وما فضل قسم وعبارة الكنز فان ربح اخذ المالك
ما انفق من راس المال وقد توهم المخالفة بينهما وبين عبارة المتن لو قرئنا فيقول الجار والمجرور متعلق

متعلق بانفق لا باخذ اي ما انفق المضارب من راس المال اخذه المالك من الربح فيقع مشتركا وان
سافر بماله ومال المضاربة او بمالين لرجل انفق بالحصة اي توزع النفقة عليهم وان باع متاع
المضاربة مرابحة حسب ما انفق عليه اي على المتاع من حمل ونحوه كاجرة الطراز واجرة السمسار
والقصار ونحو ذلك مما ذكره في المرابحة ويقول قام علي بكذا لا يحسب نفقة نفسه في سفره
لعدم العرف بذلك ولو شرى مضارب بالنصف بالف المضاربة بزا وباعه اي البز بالفين و
اشترى بهما اي بالالفين عبدا فضاعا اي الالفان قبل نقدهما لبائع العبد يغرم المضارب
ربعهما والمالك الفان لان المال لما صار الفين ظهر الربح في المال وهو الالف وكان بينهما
نصفين فنصيب المضارب منه خمسمائة فاذا اشترى بالالفين عبدا فصار مشتركا بينهما
فربعه للمضارب وثلاثة ارباعه لرب المال وربع العبد للمضارب لما ذكرنا وباقيه للمضاربة
لان نصيب المضارب خرج عن المضاربة لانه صار مضمونا عليه ومال المضاربة امانة وبينهما تناف
ونصيب رب المال على المضاربة لعدم ما ينافيها وراس المال وهو جميع ما دفع رب المال الى
المضارب وهو الفان وخمسمائة لانه دفع اليه اولا الفا ثم الفا وخمسمائة ولا يبيعه اي العبد
مرابحة الا على الفين لانه اشتراه بالفين فلو بيع باربعة الاف فحصة المضاربة ثلاثة الاف فالفان
وخمسمائة راس المال والربح خمسمائة بينهما نصفان ولو اشترى رب المال عبدا بخمسمائة وباعه
من المضارب بالف لو يبيعه مرابحة الا على خمسمائة لا الف لان بيعه من المضارب كبيعه من نفسه
لانه وكيل فيكون بيع ماله فيكون كالمعدوم وكذا لو كان بالعكس كما مر في المرابحة ولو اشترى مضارب
بالنصف بالف المضارب عبدا يعدل الفين فقتل رجلا خطاء فربع الفداء عليه وباقيه على المالك
اي اذا امتنع من الدفع واختار الفداء يعني ارش الجناية يغرمان بقدر الملك والعبد ربعه للمضارب
لان راس المال الف والعبد يساوي الفين فاذا فدى العبد خرج عن المضاربة اما نصيب
المضارب فانه مضمون عليه ومال المضاربة امانة وبينهما منافاة واما نصيب رب المال فلقضاء
القاضي لان قضاء القاضي بانقسام الفداء عليهما لما انه يتضمن قسمة العبد بينهما والمضاربة
تنتهي بالقسمة ويخدم المضارب يوما والمالك ثلاثة ايام بحكم الفداء ولو اشترى بالف المضاربة
عبدا وهلك الالف قبل نقده للبائع دفع المالك الى البائع الفا اخر ولا يلزم المضارب لان المال امانة
في يده ثم وثم اي هكذا ان هلك في الدفعة الثانية والثالثة وجميع ما دفع المالك من الالفين او
الثلاثة او اكثر يكون راس المال بخلاف الوكيل حيث لا يرجع عند هلاك الثمن بعد الشراء
الا مرة واحدة والفرق ان يد المضارب امانة ولا يمكن حمله على الاستيفاء بخلاف الوكيل فان
قبضه بعد الشراء استيفاء فيصير مضمونا عليه ولو كان مع المضارب الفان فقال لرب المال

دفعت الي الفا وربحت الفا وقال المالك بل دفعت اليك الفين فالقول للمضارب وقال زفر القول لرب المال وهو قول ابي ح اولا لان المضارب يدعي الربح والشركة فيه ورب المال ينكره فالقول للمنكر ثم رجع وقال للمضارب وهو قولهما لان حاصل اختلافهما في المقبوض فالقول للقابض في مقدار المقبوض امينا كان او ضمينا ولو اختلفا مع ذلك في قدر الربح فللمالك لان الربح يستحق بالشرط وهو يستفاد من جهته ولو قال من معه الف قد ربح فيها هي مضاربة زيد وقال زيد بل بضاعة فالقول لزيد لان المضارب يدعي عليه تقويم عمله او شرطا من جهته او يدعي الشركة في الربح وهو ينكر وكذا لو قال ذو اليد هي قرض وقال زيد بضاعة او وديعة او مضاربة لان المضارب يدعي عليه التمليك وهو ينكر ولو قال المضارب اطلقت وقال المالك عينت نوعا فالقول للمضارب لان الاصل في المضاربة العموم والاطلاق والتخصيص يعارض الشرط بخلاف الوكالة فان الاصل فيها الخصوص ولو ادعى كل واحد منها نوعا فللمالك لانهما اتفقا على التخصيص والاذن يستفاد من جهته وفي الاشباه والنظائر اذا ادعى المضارب فسادها فالقول لرب المال او عكسه فللمضارب القول لمدعي الصحة الا اذا قال رب المال شرطت لك الثلث وزيادة عشرة وقال المضارب الثلث فالقول للمضارب كما في الذخيرة من البيوع ولا تخلو هذه العبارة من نوع مناقشة فتامل والله اعلم

كتاب الوديعة

هي في اللغة فعيل بمعنى المفعول من الودع وهو الترك وفيه التوديع عند السفر والاكم الوداع وتوديع الثوب جعله في صون للحفظ الايداع في الشرع تسليط المالك غيره على حفظ متاعه والوديعة في الشرع ما يترك عند الامين للحفظ وركنها الايجاب والقبول وشرطها كون المال قابلا لاثبات اليد ليتمكن من حفظه حتى لو اودعه العبد الابق او المال الساقط في البحر لا يصح وكون المودع مكلفا شرط لوجوب الحفظ حتى لو اودع صبيا فاستهلكها لم يضمن ولو كان عبدا محجورا ضمن بعد العتق كذا في المحيط ولو كانت الوديعة عبدا فقتله الصبي ضمن عاقلة الصبي قيمته وخير مولى العبد بين دفعه او فدائه وحكمها وجوب الحفظ وصيرورة امانة عنده قال في الاختيار ويجب على المودع اذا قبلها لانه التزام الحفظ بالعقد والوديعة تارة يكون بصريح الايجاب والقبول وتارة بالدلالة فالصريح قوله اودعتك وقول الاخر قبلت ولا يتم في حق الحفظ الا بذلك ويتم بالايجاب وحده في حق الامانة حتى لو قال للغاصب اودعتك المغصوب برئ من الضمان وان لم يقبل لان ضرورة المال امانة حكم يلزم صاحب المال لا غير فيثبت به وحده فاما وجوب الحفظ فيلزم المودع فلا بد من قبوله والدلالة اذا وضع عنده متاعا ولم يقل شيئا او قال هذا وديعة عندك وسكت الاخر صار مودعا حتى لو غاب المالك ثم غاب الاخر فضاع ضمن لانه ايداع وقبول عرفا انتهى والاحسن ان يقال وركنها الايجاب قولا صريحا او كناية او فعلا والقبول من المودع

صريحا او دلالة في حق وجوب الحفظ وانما قلنا صريحا او كناية ليشمل ما لو قال الرجل اعطني الف درهم او قال لرجل في يده ثوب اعطنيه فقال اعطيتك فهذا على الوديعة نص عليه في المحيط لان الاعطاء يحتمل الهبة والوديعة ادنى وهو متيقن فصار كناية وانما قلنا في الايجاب او قولا ليشمل ما لو وضع ثوبه بين يدي رجل ولم يقل شيئا فهو ايداع كما لو قدمناه انفا وانما قلنا في القبول او دلالة ليشمل سكوته عند وضعه بين يديه فانه قبول دلالة حتى لو قال لا اقبل لا يكون مودعا لان الدلالة لم توجد ولهذا قال في الخلاصة لو وضع كتابه عند قوم فذهبوا وتركوه ضمنوا اذا ضاع وان قام واحد بعد واحد ضمن الاخير لانه تعين للحفظ فتعين للضمان ولا يكون الحامي مودعا ما دام الثيابي حاضرا فان كان غائبا فالحامي مودع وكذلك لو قال لصاحب الخان اين اربطها فقال هناك كان ايداعا كذا في فتاوى قاضيخان وفي الخلاصة الاجارات في الجنس الرابع في الحامي لبس ثوبا بمراى عين الثيابي فظن الثيابي انه ثوبه فاذا هو ثوب الغير ضمن هو في الاصح وفي الوجيز لصاحب المحيط لو نام الحامي وسرق الثوب ان نام قاعدا لا يضمن وان نام مضطجعا يضمن و هي امانة فلا تضمن بالهلاك سواء امكن التحرز عنه او لا هلك معها للمودع شيء او لا والفرق بين الوديعة والامانة وجهين احدهما ان الوديعة خاصة لما ذكرنا والامانة خاصة بما لو وقع في يده شيء من غير قصده بان هبت الريح بثوب انسان والقته في حجر غيره وحكمها يختلف في بعض الصور لان في الوديعة يبرا عن الضمان اذا عاد الى الوفاق وفي الامانة لا يبرا عن الضمان بعد الخلاف الثاني ان الامانة علم لما هو غير مضمون فيشمل جميع الصور التي لا ضمان فيها كالعارية والمستاجر والموصى بخدمته في يد الموصى له بها والوديعة ما وضع للامانة بالايجاب والقبول فكانا متغايرين واختاره صاحب النهاية ونقل الاول عن الامام بدر الدين الكردري وعلم من كلامه ان اشتراط الضمان على الامين باطل ولهذا لو شرط على الحامي الضمان ان ضاعت ثيابه كان باطلا ولا ضمان عليه وهو اختيار الفقيه ابي الليث قال في الخلاصة وبه يفتى وسيجيء الكلام على هذا في الاجارة وللمودع ان يحفظ بنفسه وعياله من زوجته وولده ولو صغيرا يعقل الحفظ والكبير الذي يسكن معه ووالديه واجيره مسانهة ومشاهرة والعبرة في هذه للمساكنة لا للنفقة فلو دفعت المراة الوديعة الى زوجها لا تضمن وفي الذخيرة لو دفع الوديعة الى امين من امنائه وليس في عياله يجوز وعليه الفتوى وله السفر بها عند عدم النهي والخوف وان كان لها حمل ومؤنة اذا كان الطريق امنا لاطلاق الامر والغالب السلامة اذا كان الطريق امنا ولهذا يملكه الوصي والاب بخلاف الركوب في البحر لان الغالب فيه العطب خلافا لهما فان عندهما ليس له ذلك فيما له حمل ومؤنة لان الظاهر عدم الرضاء لما يلزمه من مؤنة الحمل قلنا يلزمه ذلك

ضرورة امتثالا للامر فلا اعتبار بهيئتها اذا كان من اهل العشور ولابد له من رحلة الشتاء و
الصيف كذا في الاختيار وفي شرح الجامع الصغير لقاضيخان وللمودع ان يسافر فيما لا حمل له ولا مؤنة
طال الخروج او قصر وان كان له حمل ومؤنة وليس له بد من السفر فكذلك لان مواضع الضرورة
مستثناة عن قواعد الشرع وان كان له بد من السفر عند ابي ح لا يضمن طال الخروج او قصر وعلى
قول محمد يضمن طال الخروج او قصر لان حمل ومؤنة على المالك والمالك لم يرض بذلك وقال ابو يوسف
ان طال فكما قال محمد وان قصر فكما قال ابو ح انتهى فتامل فان حفظها بغيرهم اي ان حفظها بغير
من في عياله ضمن لان صاحبها لم يرض بغيرهم والايادي تختلف في الامانة لا يخفى ان هذا على اشتراط
كون الغير في عياله وهو ظاهر المتون ولختاره في الخلاصة وقال والابوان كالاجنبي حتى يشترط كونهما
في عياله واختار صاحب النهاية تبعا لغيره عدم الاشتراط وعليه الفتوى حتى جوز الدفع الى وكيله
او امين من امنائه وليس في عياله كما قدمناه عن الذخيرة وكذا لو دفعها الى شريكه شركة مفاوضة
او عنان وفي فتاوى قاضيخان عشرة اشياء اذا ملكها الانسان ليس له ان يملكه غيره لا قبل
القبض ولا بعده المرتهن لا يملك ان يرهن والمودع لا يودع والوكيل بالبيع لا يملك ان يملك غيره
ومستاجر الدابة او الثوب لا يواجر غيره والمستعير لا يعير ما يختلف بالمستعمل والمزارع لا يدفع
الارض بزراعة الى غيره والمضارب لا يضارب والمستبضع لا يملك الابضاع ولم يذكر حكم
الرهن وينبغي ان يرهن الا اذا خاف الحرق والغرق فدفعها الى جاره او الى سفينة اخرى لان
هذا تعين حفظا ولهذا قال في الخلاصة امرءة حضرتها احد من عيالها لا تضمن انتهى يعني
لانه تعين طريقا للحفظ ولهذا ايضا قالوا لو امكنه ان يحفظها في وقت الحرق والغرق بعياله
فدفعها الى الاجنبي ضمن وفي قوله فدفعها الى ذلك اه اشارة الى انه القاها في سفينة اخرى
وهلكت قبل ان يستقر فيها بان وقعت في البحر ابتداء او بالدحرج يضمن لان الاتلاف حصل
بفعله واشار بقوله الا ان يخاف الحرق الى ان الحريق لا بدان يكون غالبا محيطا بمنزلة المودع اما اذا لم يكن
محيطا يضمن بالدفع الى الاجنبي كذا في الخلاصة لانه لا يخاف عليها في هذه الصورة وفي النهاية ولا
يصدق على ذلك الا ببينة لانه يدعي ضرورة مسقطة للضمان بعد تحقق السبب وصار كما اذا
ادعى الاذن في الايداع انتهى وفي الخلاصة اذا علم انه وقع الحريق في بيته قبل قوله والا فلا انتهى
فان طلبها ربها فحبسها وهو قادر على تسليمها صار غاصبا يعني لو منع صاحب الوديعة بعد
طلبه وهو قادر على تسليمها يكون ضامنا لانه ظالم بالمنع حتى لو لم يكن ضامنا بالمنع لا يضمن و
لهذا قال قاضيخان في فتاويه لو كانت الوديعة سيفا فاراد صاحبه ان ياخذه من المودع ليضرب
به رجلا ظلما فانه لا يدفعه اليه لما فيه من الاعانة على الظلم ولو اودعت كتابا فيه اقرارها للزوج

[illegible]

للزوج بمال او بقبض مهرها من الزوج فللمودع ان لا يدفع الكتاب اليها لما فيه من ذهاب حق الزوج
انتهى ومن المنع ظلما موته مجهلا وبهذا قال قاضيخان الامانات منقلب مضمونة عن تجهيل الا في ثلث
وقد ذكرت هذا مفصلا في كتاب الشركة فراجعه ان شئت وكذا لو جحده اياها اي الوديعة بعد
الطلب وان اقر بعده ثم هلكت صار غاصبا فيضمن سواء اقر بها بعد الجحود او لا لان الجحود دفع
للعقد فينفسخ العقد فلا يعود الا بعقد جديد كجحود الوكيل الوكالة وجحود احد المتبايعين البيع
وانما قيدنا بكونه بعد الطلب لانه لو قال له ما حال وديعتي عندك ليشكر على حفظها فجحدها لا ضمان
عليه وفي الخلاصة المودع لو ادعى ان المالك وهبها منه او باعها له وانكر صاحبها ثم هلكت لا ضمان
على المودع وفي المحيط هذا اذا انكر الايداع بان قال لم يودعني ثم قال اودعني ولكنها هلكت لم
تقبل بينة على هلاكها قبل جحوده فيضمن لانه يصير مناقضا في الدعوى فلا تسمع واما لو انكر كون
الوديعة عنده تقبل بينته لانها اذا هلكت لا يكون عنده ولا يصير مناقضا كمن انكر الدين ثم اقام
المدعي البينة عليه ثم اقام المدعى عليه انه اوفاه تقبل بينته لكونه لا يكون عليه دين متى اوفاه
كذا في شرح المجمع لابن فرشتة بخلاف جحدها عند غيره اي عند غير المالك فانه لا يضمن وقال
زفر لا يضمن لانه جحد الوديعة ولنا ان انكاره عند غيبة المالك كان لحفظ الوديعة خوفا عليها
من طمع الطامعين فلا يكون موجبا للضمان بخلاف حضرته وان خلطها بماله بحيث لا يتميز
فان كان لحسنها ضمن وانقطع حق المالك منها في المانع وغيره عند الامام لانه متعدي وعندهما
زعم المانع للمالك ان شركه ان شاء لانه استهلاك من وجه ثم قالوا الايداع للخالط التناول
قبل اداء الضمان كذا قال العيني وفي شرح المجمع لابن فرشتة وثمرة الخلاف تظهر في حل تناول
الخالط من المخلوط قبل اداء الضمان فعنده لا يحل وعندهما يحل وفي الابراء ايضا فان المالك
اذا ابرء الخالط فعنده سقط ضمانه وعندهما سقط اختيار الضمان فتعين الشركة انتهى
فتامل وكذا في المانع عند محمد اي للمالك ان يشركه ان شاء وعند ابي يوسف يصير الاقل
تابعا للاكثر فيه اعتبار للغالب اجزاء كذا في الهداية وان كان لغير جنسها كبر بشعير وزيت بشيرج
ضمن وانقطع حق المالك اجماعا لانه استهلاك صورة وكذا يعني كتعذر القسمة باعتبار
اخذه في الجنس ومن هذا القبيل خلط الحنطة بالشعير في الصحيح لان احدهما لا يخلو عن
حبات الاخر فيتعذر التمييز والقسمة كذا في الهداية وان خلطت بلا صنعه كما اجماعا
لان الضمان لا يجب عليه الا بالتعدي ولم يوجد وان تعدى فيها بان كانت ثوبا
فلبسه او دابة فركبها او عبدا فاستخدمه ضمن فان ازال التعدي بان ردها الى يده زال
الضمان لانه مامور بالحفظ في كل الاوقات فاذا خالف في البعض ثم رجع اتى بالمامور
كما اذا استاجره للحفظ شهرا فترك الحفظ في بعضه ثم حفظ في الباقي استحق الاجر
بقدره وفي الظهيرية سئل الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني عن لبس الثوب الوديعة ودخل

الشرعه ليتخوض في الماء فنزع الثوب ووضعه على الواح المشرعه فلما انغمس سرق الثوب هل يضمن
قال لا لانه لما نزع الثوب فقد ترك التعدى وعاد الى الوفاق فلا يضمن وقيل فيه نظر
بدليل مسئلة المحرم فان المحرم اذا لبس الثوب المحيط ثم نزعه ثم لبسه ثانيا ان نزعه على قصد
اللبس يتحد الجزاء لانه اذا كان على عهد القصد فكانه دام على قصد اللبس وان نزعه
لا على القصد يتعدد الجزاء فعلى هذا ينبغى ان لا يبرء لانه نزعه على قصد اللبس فكانه دام على اللبس
الوديعة اذا كانت ثوبا فاخذها المودع وصعد بها السطح وتستر بها فذهبت بها الريح و
اعادتها الى المكان الذى كانت فيه من البيت هل برا عن الضمان وقعت هذه الواقعة ببخارى
فعرضت على ائمة بخارى فاختلفوا فيما بينهم افتى بعضهم بالبراءة عن الضمان لزوال العدوان
وافتى بعضهم بانه لا يبرء وظاهر ما قدمنا ذكره يدل على انه لا يبرء لانه لم يوجد منه القصد الى
ترك التعدى اصلا وفي الاشباه والنظائر اذا ازال التعدى زال الضمان الا اذا كان الايداع
موقتا فتعدى بعده ثم ازاله لم يزل الضمان كما في جامع الفصولين بخلاف المستعير والمستاجر
اذا تعدى ثم ازاله لا يزول الضمان لان البراءة عنده انما يكون بالاعارة الى يد المالك حقيقة
او تقديرا ويدهما لهما عاملين لانفسهما بخلاف المودع فان يده كيد المالك ويستثنى من اطلاق
المصنف ما اذا استعار شيئا ليرهنه فتعدى فيه كما اذا استعار عبدا ليرهنه او دابة
فاستخدم العبد وركب الدابة قبل ان يرهنهما ثم رهنهما بمال مثل قيمتهما ثم قضى المال ولم يقبضهما حتى هلكا
عند المرتهن لا ضمان على الراهن لانه قد برئ عن الضمان حين رهنها فانه كان امينا خالف
ثم عاد الى الوفاق وانما كان مستعير الرهن كالمودع لان تسليمه الى المرتهن ترجع الى تحقيق
مقصود المعير لو هلك بعد ذلك يصير دينه مقضيا فيستوجب المعير الرجوع على الراهن بمثله
فكان ذلك بمنزلة الرد عليه حكما فلهذا برئ من الضمان كذا في المبسوط من باب الاعارة في الرهن
كذا نقله العلامة ابن نجيم في شرحه للكنز وكذا لو دعها ثم استردها زال الضمان وان انفق المودع
بعضها فهلك الباقى ضمن قدر ما انفق فقط اى يضمن المودع قدر ما انفق لان التعدى لم يوجد
فيما بقى وان رد مثله وخلطه بالباقى ضمن الجميع لانه خلط مال غيره بماله فيكون استهلاكا فلان ما
انفقه صار دينا في ذمته والدين لا يؤتى الا بالتسليم الى صاحبه ولم يوجد وهذا اذا لم
يجعل على ماله علامة فلو جعل لا يضمن الا ما انفق كذا في الفصولين ولو تصرف فيها فربح يتصدق
بربحها لانها انما تصير ملكا باداء الضمان مستندا الى وقت وجوبه والمستند ثابت من وجه فيكون
الربح حاصلا من ملك غيره من وجه فيتصدق به لخبثه وعند ابى يوسف يطيب له اذا ادى
الضمان لان شرط طيب الربح عنده الضمان وقد وجدنا التصرف فيها فيكون هذا الربح ملكا فيطيب له

له وان اودع اثنان من واحد شيئا لا يدفع الى احدهما حصته بغيبة الآخر عند ابى ح وهو مروى
عن على رضى الله عنه خلافا لهما كما لو حضر وان اودع عند اثنين مما يقسم كالدراهم والدنانير
اقتسماه وحفظ كل حصته فان دفع احدهما ما في يده للآخر ضمن الدافع لا القابض عند
ابى ح لانه مودع المودع وعندهما لكل حفظ الكل باذن الآخر لانه رضى بامانتهما فكان
لكل واحد منهما ان يسلم للآخر وان كان مما لا يقسم حفظه احدهما باذن الآخر اجماعا
لان اجتماعهما على الحفظ متعذر فجعل المالك راضيا بالمهاياة وان نهى عن دفعها الى عياله فدفع
الى من لا منه بد بان نهاه ان يدفعها الى امرأته فلانة وله امرأة اخرى او نهاه ان يسلمها الى غلامه
فلان وله غلام آخر فخالف ضمن لان الناس يختلفون في الامانة وطرق الصيانة وان دفعها الى من
لا بد له منه كدفع الدابة الى عبده وشيء يحفظه النساء الى زوجته لا يضمن لانه لا يمكنه الحفظ مع
مراعاة هذا النهى فلم يكن متقيدا به فيلغو وان امره بحفظها في بيت معين من دار فحفظها
في غيره منها لا يضمن الا ان كان فيه خلل ظاهر بان كان ظهرها للسكة وان امر بحفظها في
دار فحفظ في غيرها ضمن لان الدارين متفاوتان في الحفظ فكان مقيدا فصح التقييد ولو اودع المودع
فهلكت ضمن الاول فقط وعندهما ضمن ايا شاء لانهما جنيا على ملك الغير فله الخيار فان ضمن الثانى
رجع على الاول لا بالعكس ولو اودع الغاصب ضمن ايا شاء اجماعا فان ضمن الاول لم يرجع على الثانى
وان ضمن الثانى رجع على الاول قال الامام الحلوانى هذا اذا لم يعلم انه مال غصب اما اذا علم
فلا يرجع كذا في شرح الوقاية لابن فرشته ولو اودع عند عبد شيئا فاتلفه ضمنه بعد عتقه وان كان
عند صبى فاتلفه فلا ضمان اصلا ان اراد بهما المحجورين لانهما لو كانا ماذونين باخذهما الوديعة يضمنان
في الحال اتفاقا قيدنا بالماذونين باخذ الوديعة لان الماذون له في التجارة ليس بماذون في اخذ
الوديعة لانها ليست من التجارة وقيدنا باتلافهما لان الوديعة لو تلفت في ايديهما لا يضمنان
اتفاقا وفي المبسوط لو كانت الوديعة عبدا فقتله الصبى يضمن اتفاقا والمراد منه الصبى الذى
يعقل لان الذى لا يعقل لا يضمن اتفاقا كذا ذكره فخر الاسلام وصاحب الهداية وذكر
صاحب المحيط عن بعض مشايخنا ان الخلاف في صبى يعقل وليس الامر كما ظنوا بل الخلاف في الكل وعلى
هذا الخلاف الاقراض والاعارة كذا في شرح المجمع لابن فرشتة وقال ابو يوسف يضمنان للحال
فيباع العبد فيه وان دفع العبد الوديعة الى مثله الى عبد محجور فهلكت عند الثانى ضمن المالك الاول
بعد العتق فقط عند ابى ح وليس على العبد الثانى ضمان لانه مودع ولا ضمان عليه عنده اذا لم يتعد و
عند ابى يوسف ضمن ايهما شاء للحال اما الاول فلانه متلف بالدفع واما الثانى فلانه مودع المودع
وهو ضامن عنده وعند محمد ان ضمن الاول فعند العتق وان ضمن الثانى فللحال وقيل بعد العتق و

من معه الف فادعى كل من اثنين ايداعها عنده فنكل الرجل عن الحلف لهما اى للرجلين بعد
ان استحقاه فهى اى الالف الذى مع الرجل لهما اى للرجلين وضمن الرجل الذى معه الالف
لهما اى للرجلين مثلها اى مثل الالف لان دعواهما صحيحة فيجب عليه اليمين لهما فان حلف
لهما فلا شىء لهما عليه لعدم الحجة وان حلف لاحدهما ونكل للآخر قضى به لمن نكل دون الآخر
لوجود الحجة فى حقه دون الآخر وان نكل لهما قضى بينهما لعدم الاولوية ثم يجب عليه الف آخر لهما
لاقراره **فروع** وفى الظهيرية سئل نجم الدين عمن كان عنده وديعة انسان وهى ثياب
ملفوفة فى لفافة فوضعها تحت راس ضيف له بالليل كالوسادة قال لا يجب عليه الضمان بمجرد
الوضع تحت الراس الضيف ما دام المودع حاضرا وهذا اخذه فى ما ذكرناه عن ابى القاسم و
اذا اخذت المرأة ثوب الوديعة وسترت العجين به فى رضاهة وهذا استعمال وليس بحفظ
وهذا يؤيد ما قاله ابو القاسم الوديعة اذا افسدها الفارة وقد اطلع المودع على ثقب معروف
ان كان اخبر صاحب الوديعة ان ههنا ثقب الفارة فلا ضمان وان لم يخبر بعدما اطلع عليه
ولم يسده ضمن وذكر السيد ابو القاسم ان الانسان اذا استودع عنده ما يقع فيه السوس
فى زمان الصيف فلم يردها بالهواء حتى وقع فيه السوس وفسد لا يضمن وذكر الفقيه
ابو الليث ان المودع اذا وضع الوديعة فى الدار وخرج والباب مفتوح فجاء سارق ودخل
وسرق الوديعة فان لم يكن فى الدار احد ولم يكن المودع فى موضع يسمع حس الداخل يضمن و
المودع اذا ربط الدابة على باب داره وتركها ودخل الدار فضاعت ان كانت حيث يراها
فلا ضمان وان كانت بحيث لا يراها وان كان فى المصر فهو ضامن وقيل يعتبر العرف فى هذا
واجناسه المودع اذا بعث الحمار او البقر الى السرح يعتبر فى ذلك العرف والعادة واذا كان
الوديعة شيئا يخاف عليه الفساد وصاحب الوديعة غائب فان رفع المودع الامر الى
القاضى حتى يبيعه جاز وهو الاولى وان لم يرفع حتى فسد لا ضمان عليه مودع ربط سلسلة باب
قيطونه فى الخان بحبل ولم يقفله وخرج فسرقت الوديعة ان عد هذا اغفالا واهمالا فيما بين
الناس ضمن والا فلا والقيطون بيت يحرز فيه الامتعة والسلع مودع غاب عن منزله فقال
له اجنبى لى فى منزلك شىء واخذ منه المفتاح فلما رجع الى بيته لم يجد الوديعة لا ضمان عليه قيل
للشيخ ابى بكر محمد بن الفضل برفع المفتاح الى الاجنبى لا يصير جاعلا البيت بما فيه فى يده قال
لا رجل اودع رجلا زنبيلا فيه الات النجارين ثم جاء واسترده وادعى انه كان فيه قدوم
قد غابت منه فقال المودع قبضته منك ولا ادرى ما فيه فلا ضمان على المودع ولا يمين
عليه ايضا وقيل ينبغى ان يحلف فان جحد القول للغاصب والمودع فى المقدار مع يمينه

يمينه والمرأة التى تغسل ثياب الناس اذا وضعت الثوب على سطحها للتجفيف فسرق الثوب
ان كان للسطح حض لا يضمن وقيل ان لم يكن الحض مرتفعا يضمن وفى الظهيرية ايضا فى الملتقط
رجل وضع عند رجل وديعة ووضع المودع فى حانوته وذهب الى الجمعة وترك باب الحانوت
مفتوحا واجلس صبيا صغيرا ليحفظ حانوته فذهبت الوديعة من الحانوت قال الشيخ الامام
ابو بكر محمد بن الفضل ان كان الصبى ممن يضبط الاشياء ويحفظها لم يضمن المودع وان كان
ممن لا يضبط ضمن وقال القاضى على السعدى لم يضمن على كل حال لانه ترك الوديعة فى الحرز فلم
يصر مضيعا والله اعلم رجل استودع عند طبق فوضعه على راس خابية له فرق هل يضمن اذا
كان فى الخابية ما يضمن لانه انما وضعه لصيانة الماء فيصير مستعملا الوديعة فيضمن وان لم يكن
فيها ماء لا يضمن ولو قال المودع وضعت الوديعة بين يدى فقمت فنسيتها فضاعت يضمن
ولو قال وضعت بين يدى فى دارى والمسئلة بحالها ينظر ان كانت الوديعة مما لا يحفظ
فى عرصة الدار وعرصة الدار لا تعد حرزا له ككثرة الذهب ونحوها فكذلك ولو قال دفنت
فى دارى او كرمى ونسيت موضعها لم يضمن اذا كان للدار والكرم باب فان قال دفنت
فى موضع آخر ونسيت مكانها يضمن وكذلك لو لم يبين مكان الدفن لكنه قال سرقت الوديعة
من المكان المدفون فيه ولو توجهت اللصوص نحو المودع فدفن الوديعة حتى لا توجد من يده
ودفن خوفهم ثم رجع فلم يظفر بالمكان الذى دفن الوديعة فيه ان امكنه ان يجعل له ضمن و
ان لم يمكنه ذلك وامكنه العود فى اقرب الاوقات بعد انقطاع الخوف فلم يعد ثم جاء
ولم يجد الوديعة كان ضامنا وان كان رب الوديعة معه يذهبان جميعا فلما توجهت
اللصوص قال له رب الوديعة ادفنها فدفنها ثم ذهب اللصوص وذهبوا ايضا لا شك ان
المودع وهذه الصورة لا يضمن حيث كان الدفن منه باذن منه الكل منقول من الظهيرية و
بعضه مقدم على بعض فيها والله اعلم **كتاب العارية** هى فى اللغة على ما قال صاحب
المغرب فعلية بالتشديد منسوبة الى العارة اسم من الاعارة كالغارة من الاغارة واخطأ
الجوهرى حيث ظن انها منسوبة الى العار لان طلبها عار انتهى ويجوز التخفيف وفى
النهاية ان ما فى المغرب هو المعول عليه لانه صلى الله عليه وسلم باشرها فلو كان العار فى
طلبها باشرها وذكر فى المبسوط انها ماخوذة من التعاور بمعنى التناوب كان المعير يجعل
للغير نوبة فى الانتفاع بملكه فهو معتل العين وقيل معتلة اللام وفى الشرع هى تمليك منفعة بلا
بدل وهو اختيار ابى بكر الرازى وقال الكرخى هو اباحة المنافع حتى لا يملك المستعير اجارة ما استعاره
ولو ملك المنافع والاول اصح وقوله بلا بدل احتراز عن الاجارة ولا يكون الا فيما ينتفع به مع بقاء

كتاب العارية

عينه واعارة المكيل والموزون والمعدود قرض لان الانتفاع بها انما يكون باستهلاك
عينها ولا يمكنه الا بتملكها وذا يكون بالهبة او القرض فحمل على القرض لكونه ادنى ضررا الا
اذا عين انتفاعا يمكن رد العين بعده كان يزين بها دكانه او يعاير بها ميزانه صارت
عارية كاستعارة الحلي وتصح باعرتك ومنحتك واطعمتك ارضي لان الطعام اذا
اضيف الى ما يطعم كالارض يراد به اكل غلتها اطلاقا لاسم المحل على الحال وحملتك على
دابتي واخدمتك عبدي اذا لم يرد بذلك الهبة قال في الكافي وقوله في الهداية ومنحتك
هذا الثوب وحملتك على هذه الدابة اذا لم يرد به الهبة لانها لتمليك العين وعند عدم
ارادة الهبة يحمل على تمليك المنافع تجوزا مشكل من وجوه احدها انه قال اذا لم
يرد الهبة وكان ينبغي ان يقول اذا لم يرد بها بدليل التعليل ويمكن ان يجاب عنه بان الضمير
يرجع الى المذكور كقوله تعالى عوان بين ذلك وثانيها انه جعل هذين اللفظين حقيقة
لتمليك العين ومجازا لتمليك المنفعة ثم ذكر في كتاب الهبة في بيان الفاظها وحملتك على
هذه الدابة اذا نوى بالحملان الهبة وعلل بان الحمل هو الاركاب حقيقة فيكون عارية
لكنه يحتمل الهبة وثالثها انهما لما كانا لتمليك العين حقيقة والحقيقة يراد باللفظ بلا
نية فعند عدم ارادة الهبة لا يحمل على تمليك المنفعة بل على الهبة انتهى وداري لك سكنى
لان قوله داري لك يحتمل ان يكون رقبتها له او منفعتها فداري مبتدا ولك خبره وسكنى
تمييز عن النسبة للمخاطب وعمرى سكنى اي داري لك سكنى عمرى فعمرى مفعول مطلق بفعل
محذوف تقديرها اعمرتها لك عمرى والعمرى جعل الدار لاحد مدة عمره وسكنى تمييز وللمعير ان
يرجع فيها متى شاء سواء كانت العارية مطلقة او موقتة لان المنافع تحدث شيئا
فشيئا وثبوت الملك فيها بحسب حدوثها فالرجوع بالنسبة الى المنافع التي لم تحدث يكون
امتناعا عن تمليكها وله ولاية ذلك كذا في التبيين ولو هلكت بلا تعد فلا ضمان اطلقه
فيشمل اذا هلكت في حال الاستعمال او ما اذا شرط عليه الضمان فانه شرط باطل كشرط
عدم الضمان في الرهن اذا هلك كذا في المحيط وهذا اذا لم يتبين انها مستحقة للغير فان
ظهر استحقاقها ضمنها ولا رجوع له على المعير لانه متبرع وللمستحق ان يضمن المعير واذا ضمنه لا
رجوع له على المستعير بخلاف المودع اذا ضمنها للمستحق حيث يرجع على المودع ولانه عامل
ولا يملك والد الصغير اعارة مال ولده والعبد الماذون يملك ان يعير والمرءة اذا اعارت
شيئا من ملك الزوج فهلكت ان كان شيئا داخل البيت وما يكون في ايديهن عادة
فلا ضمان على احد اما في الفرس والثور فيضمن المستعير والمرءة كذا في الخلاصة قيد

قيده بقوله بلا تعد لانه لو تعدى ضمنها كما لو كبحها باللجام او فقا عينها بالضرب او حملها ما يعلم
ان مثلها لا يحمله او استعملها الليل ونهارا وما لا يستعمل مثلها من الدواب وكذا لو نزل عن الدابة
ودخل المسجد وتركها في السكة فهلكت يضمن على الاصح وكذا اذا استعار دابة ليركبها في
حاجة مسماة فاخرجها الى النهر ليسقيها وهي غير ملك الناحية ضمن اذا هلكت وكذا استعار
ثور الكرب ارضه فكرب ارضا اخرى يضمن اذا عطب وكذا اذا قرنه بثور اعلى منه ولم يجر
العادة به فهلكت وكذا اذا نام في المفازة ومقود الدابة في يده فسرقت ان كان مضطجعا
وان كان جالسا يضمن في غير السفر وان كان في السفر لا يضمن سواء كان نام هو قاعدا
او مضطجعا اذا كان المستعار تحت راسه او موضوعا بين يديه او حواليه بحيث يعد
حافظا عادة ولو تركه في المرعى ان كان العادة هكذا لا يضمن وان لم يعلم او كانت العادة
مشتركة يضمن ولو جعله في القرية وليس للقرية باب مفتوح لا يضمن ان نام مضطجعا
او قاعدا وفي فتاوى قاضيخان لو استعار دابة للذهاب فامسكها في بيته فهلكت
كان ضامنا لانه اعارها للذهاب لا للامساك في البيت ولا تؤجر العارية لان الاجارة
لازمة فيلزم المعير زيادة الضرر لان الاعارة غير لازمة ولا ترهن كالوديعة لان الرهن
ايضا وليس له ان يوفي دينه بمال غيره بغير اذنه وله ان يودع على المفتى به وهو المختار و
صحح بعضهم عدمه ويتفرع عليه ما لو ارسلها على يد اجنبي فهلكت يضمن على الثاني لا الاول
وسياتي قريبا فان اجرها فتلفت اي هلكت ضمن المالك ايهما شاء من المستعير
والمستاجر واما المستعير فلانه متعد بالتسليم فصار غاصبا واما المستاجر فلانه
قبض مال الغير بغير اذنه فان ضمن المؤجر اي المستعير لا يرجع على احد لانه ظهر انه اجر ملك
نفسه وان ضمن المعير المستاجر رجع المستاجر على المؤجر ان لم يعلم انه عارية دفعا للضرر
الغرور عنه وان علم بانها عارية في يده لم يرجع المستاجر على المؤجر لانه لم يوجد الغرور وله ان
يعير ما لا يختلف باختلاف المستعمل كالحمل على الدابة فلو استعار دابة ولم يسم شيئا
له ان يحمل ويعير للحمل لان الحمل لا يتفاوت كذا في الهداية لا يعير ما اي الذي يختلف كالركوب
ان عين مستعمله لان ركوب العسكري لا يكون كركوب السوقي وان لم يعين جاز
ايضا ما لم يتعين فان تعين لا يجوز فلو ركب هو ليس له اركاب غيره وان اركب غيره
فليس له ان يركب هو فلو ركب هو ضمن قال الاكمل لو قيد ضمن لتعين الركوب
في الاول والاركاب في الثاني وهذا الذي ذكره اختيار فخر الاسلام وقال غيره له
ان يركب بعد الاركاب ويركب بعد الركوب وهو اختيار شمس الائمة السرخسي

وشرح السلام وان قيدت العارية بنوع من الانواع المعدة للانتفاع بان ينتفع هو بنفسه
او فلان معينا او وقت معين كشهرا وجمعة مثلا او قيد بهما اى الوقت والنوع ضمن بالخلاف
الى شر فقط قيد بقوله الى شر فلو خالف اى مثل المسمى فان استعار دابة ليحمل عليها
عشرة اقفزة من حنطة معينة فحمل عليها هذا القدر من حنطة اخرى او ليحمل عليها
حنطة نفسه او خالف الى خير من المسمى بان حمل هذا القدر من الشعير لا يكون ضامنا
لانه انما يعتبر من تقييده ما يكون مقيدا حتى لو سمى مقدارا من الحنطة وزنا فحمل مثل ذلك
الوزن من الشعير يضمن لانه ياخذ من ظهر الدابة اكثر مما ياخذه الحنطة كذا في النهاية
وصحح الولوالجي عدم الضمان وفي المحيط اذا استعار دابة ليركبها فركبها واركب معه غيره
فعطبت ضمن نصف قيمتها اسهى وان اطلق فيهما اى لم يقيد بنوع ولا وقت فله الانتفاع
باى نوع شاء فى اى وقت شاء كمن استعار دابة للركوب او ثوبا للبس ولم يسم شيئا
كان له ان يلبس ويركب بنفسه وله ان يعير ما لم يلبس هو او لم يركب فاذا البس غيره او
اركبه فليس له ان يركب بنفسه بعد ذلك على ما مر وهو الصحيح وتصح اعارة الارض للبناء
والغرس لان منفعتها معلومة وله ان يرجع متى شاء لان عقد الاعارة غير لازم ويكلفه
اى المعير المستعير قلعهما اى البناء والغرس لانه شغل ارضه بهما ولا يضمن ان لم يوقت
وان وقت ورجع قبله كره له ذلك لما فيه من خلف الوعد وضمن ما نقص بالقلع ومعنى
ضمان الغير ما نقص البناء او الغرس ان يقوم قائما غير مقلوع ولان القلع غير مستحق قبل
الوقت والمحيط لو كان البناء من تراب الارض فاستردها المعير ليس للمستعير ان يهدمه
ولا ان يرجع عليه بما انفق وان كانت الارض يستضر بالقلع يضمن المعير قيمتها مقلوعين
وقيل يضمن قيمته ويتملكه رب الارض وتعتبر القيمة يوم الاسترداد وكذا في فتاوى الولوالجي
وللمستعير قلعه بلا تضمين ان لم ينقص الارض به كثيرا وعند ذلك الخيار للمالك لانه صاحب
اصل والمستعير صاحب تبع والترجيح بالاصل كذا في الهداية وان اعارها للزرع لا توجد
حتى يحصد وقت ام لا فينتقل بالاجرة لان فيه مراعاة الجانبين دفعا للضرر عن المستعير
ومراعاة حق المعير لان بقاءه مدة قليلة بخلاف الغرس والبناء لانه لا نهاية لهما فيقلع
دفعا للضرر عن المعير دخل الحمام واستعمل قصار الحمامي فانكسرت او اخذ كوز الفقاع
ليشرب فانكسر او دخل منزل رجل باذنه فاخذ منه اناء بغير اذنه لينظر اليه او ليشرب
فوقع من يده فانكسر لا ضمان عليه لانه ماذون في ذلك دلالة استعار كتابا ليقرأ
فيه فوجد فيه خطا ان علم ان صاحبه لا يكره اصلاحه اصلحه والا فلا والظاهر انه لا يكره

لا يكره فلا باس به كذا في الاختيار واجرة رد المستعار والمستاجر والوديعة والرهن و
المغصوب على المستعير لان الرد واجب عليه لما انه قبضه لمنفعة نفسه والاجر مؤنة الرد فيكون
عليه وعلى الموجر لان الواجب على المستاجر التمكين والتخلية دون الرد فان منفعة قبضه
سالمة للموجر معنى سالمة للموجر معنى فلا يكون عليه مؤنة رده كذا في الهداية وعلى المودع
بكسر الدال لان منفعة حفظها بما تره له وكانت مؤنة ردها عليه وعلى المرتهن ايضا
اجرة رد الرهن لان قبضه استيفاء فكان قابضا لنفسه وعلى الغاصب ايضا اجرة
رد المغصوب لان الرد الى المالك واجب عليه والاجرة مؤنته فيجب عليه في عمدة الفتاوى للصدر
الشهيد نفقة العبد المستعار على المستعير وكسوته على المعير واذا رد المستعير الدابة
الى اصطبل ربها والعبد او الثوب الى دار مالكه برئ من الضمان اذا هلكت الدابة او العبد
او الثوب استحسانا والقياس ان لا يبرأ لانه لم يردهم الى مالكهم بل ضيعهم ووجه الاستحسان
انه اتى بالتسليم المتعارف وهو المعول عليه بخلاف الغصب والوديعة اما في الغصب فلان
الغاصب متعديا باثبات يده في المغصوب وازالة يد مالكه فلا بد من ازالة يده واثبات
يد مالكه وذلك بحقيقة التسليم الى مالكه واما في الوديعة فلان المالك رضي بحفظ المودع دون
غيره وان رد المستعير الدابة مع عبده او اجيره مشاهرة او مسانهة برئ لانه من عيال
المستعير وله ردها بيد من في عياله كالمودع حفظ الوديعة بهم وكذا ان ردها مع اجير
ربها او عبده يقوم على الدابة او لا وهو الصحيح لان الدابة وان لم يكن في يده دائما الا
انها تدفع اليه في بعض الاوقات فيكون رضى المالك برفعها اليه موجودا بخلاف الاجنبي
والاجير مياومة لانه لا يعد من العيال فلا يبرأ بالرد ولو رد شيئا نفيسا الى دار مالكه و
ذكر في المنتقى لو كانت العارية شيئا نفيسا كالجوهر ونحوه لا يبرأ بالرد الى هؤلاء لانه
لم تجر العادة بطرحه في الدار وتسليمه الى غلمانه ويكتب مستعير الارض للزراعة قد اطعمتني
ارضك لا اعرتني عند ابي حنيفة لان اعارة الارض قد يكون للزراعة وقد يكون بغيرها فكان
متعينا والاطعام وان كان مجازا فهو معلوم خلافا لهما فانه عندهما يكتب اعرتني ارضك
لان لفظ الاعارة حقيقة وكان اولى **فروع** استعار من اخر قدوما ليكسر بها حطبا
فكسر الحطب وامسكها حتى هلكت ضمن امرأة اعارت شيئا بغير اذن زوجها ان
اعارت من متاع البيت مما يكون في ايديهن عادة فضاع فلا ضمان لمكان الاذن عادة
رجل استعار من اخر دابة فنام المستعير في المفازة ويقودها في يده فجاء انسان وقطع
المقود وذهب بالدابة لا يضمن ولو مد المقود من يده واخذ الدابة وهو لم يشعر

بذلك ضمن لانه في الوجه الاول غير مضيع وفي الوجه الثاني مضيع لزمته على صفة امين
مد المقود من يده من غير ان يشعر هو به قال الصدر الامام الاجل الشهيد ويجب
ان يكون تاويلها اذا نام مضطجعا اما اذا نام جالسا فلا فلانه نص ان المودع اذا نام جالسا
فسرقت الوديعة من بين يديه لا ضمان عليه والمودع والمستعير في هذا سواء قالوا و
انما يضمن بالنوم مضطجعا اذا كان في الحضر اما اذا كان في السفر فلا وعلى هذا اذا وضع
المستعير المستعار بين يديه ونام قاعدا لا ضمان عليه وان نام مضطجعا يضمن رجل
استعار من رجل برادا ليسقي به ارضا ففتح الماء ونام مضطجعا ووضعه تحت راسه
كما هو عادة اهل الرساتيق فسرق منه وقعت هذه الواقعة ببخارى فافتوا انه لا
يضمن لان النوم على هذا الوجه لا يعد تضييعا وعن محمد فيمن استعار دابة فحضرت الصلاة
فدفعها الى غيرها ليمسكها فضاعت ان كان شرط في العارية ركوب نفسه ضمن والا فلا
رجل وفي يده دابة بطريق الاجارة او بطريق العارية فنزل عليها في السكة فهلكت فهو
ضامن من مشايخنا من قال هذا اذا لم يربطها بشيء اما اذا ربطها فلا يضمن ومنهم من
قال يضمن على كل حال والى هذا مال شمس الائمة السرخسي ولو كان يصلي في صحراء فنزل
عنها وامسكها فانفلتت منه فلا ضمان عليه وهذه المسئلة قيل على ان المعير ان
لا يغيبها عن بصره بن سماعة عن محمد في رجل استعار دابة واستاجرها الى المقابر لتشييع
جنازة ودفعها الى انسان يصلي فسرقت فلا ضمان على المستعير ولا على المستاجر
وصار الحفظة بنفسه في هذه الحالة مستثنى عن العقد واذا ربط المستعير الحمار على
النجم بالحبل الذي عليه فوقع في عنقه فاختنق فمات لا يضمن كذا في الظهيرية وفي العدة
للصدر الشهيد استعار حليا وقلده صبيا يعقل ويضبط لا يضمن وفي الخلاصة
ليس للاب اعارة مال الطفل اصلا ولو استعار دابة ليحمل عليها حنطة فبعثها مع وكيله
ليحمل عليها حنطة فحمل الوكيل طعاما لنفسه لا يضمن وهذا عجيب كذا في منية المفتي
وفي الظهيرية لو استعار ثوبا او سيفا او عمامة وسافر به ضمن وفيها ايضا قيل
هذا رجلان يسكنان في بيت واحد كل واحد منهما ناوية فاستعار احدهما من صاحبه
شيئا فطالبه المعير بالرد فقال المستعير وضعته في الطاق الذي في زاويتك وانكر
المعير فان كانت البيت في ايديهما فلا ضمان عليه

كتاب الهبة

هي لغة التفضل
على الغير بما ينفعه ولو غير مال وفي الشرع هي تمليك عين فخرجت العارية والاجارة
لانهما تمليك منفعة بلا عوض فخرج البيع لانه تمليك الدين ممن عليه فانه اسقاط

اسقاط وان كان بلفظ الهبة وفي الاختيار ان الهبة نوعان تمليك واسقاط وعليهما
الاجماع واما هبة الدين من غير من هو عليه فصحيحة بشرط ان يامره بقبضه كذا في المنتقى
وغيره وظاهره انه ليس بوكيل عنه في قبضه فيملكه ويكون هبة وقد صرح به في المحيط فقال و
لو وهب دينا له على رجل وامره بقبضه فقبضه جازت الهبة استحسانا فيصير قابضا
للواهب بحكم النيابة ثم يصير قابضا لنفسه بحكم الهبة وان لم ياذن في القبض لم يجز وهي
مشروعة بالكتاب والسنة واجماع الامة وسببها ارادة الخير للواهب وشرايط
صحتها في الواهب العقل والبلوغ والملك فلا يصح هبة المجنون والصغير والعبد ولو مكاتبا
وام ولد ومدبر ومعتق البعض او غير المالك وفي الموهوب بان يكون مقبوضا غير مشاع
متميزا غير مشغول على ما ياتي تفصيله وتصح بايجاب وقبول وهما ركنان لانها عقد وقيام
العقد بالايجاب والقبول وانما يحنث لو حلف ان لا يهب فوهب ولم يقبل لانه انما يمنع
نفسه عما مقدور له وهو الايجاب لا القبول لانه فعل الغير كذا في الكافي وحكمها ثبوت
الملك للموهوب له غير لازم حتى يصح الرجوع والفسخ وعدم صحة خيار الشرط فيها ولو
وهبه على ان الموهوب له بالخيار ثلاثة ايام صحت اسر الهبة ان اختارها قبل ان يتفرقا
ولو ابراه على انه بالخيار ثلاثة ايام صح الابراء وبطل الخيار كذا في الخلاصة وانها لا تبطل
بالشروط الفاسدة حتى لو وهب لرجل عبده على ان يعتقه صحت الهبة وبطل الشرط و
محاسنها كثيرة حتى قال الامام ابو منصور يجب على المؤمن ان يعلم ولده الجود والاحسان
كما يجب عليه ان يعلم التوحيد والايمان اذ حب الدنيا راس كل خطيئة كذا في النهاية
وتتم بالقبض الكامل فان قبض في المجلس بلا اذن صح وبعده لا بد من الاذن فافاد انه لا بد
من القبض فيها لثبوت الملك لا للصحة والتمكين من القبض كالقبض كالتخلية في البيع
وقال ابو يوسف لا بد من القبض بيده اصلا واشار المص الى انه لو نهاه عن القبض لا يصح
قبضه لا في المجلس ولا بعده لان صحة قبضه في المجلس لاجل انه اذن به دلالة تسليطه
عليها فاذا نهاه كان صريحا وهو يعوقها ولو وهب لرجل ثيابا في صندوق مقفل ودفع
اليه الصندوق لم يكن قابضا وان كان الصندوق مفتوحا كان قبضا لانه يمكنه القبض كذا
في المحيط وتنعقد بوهبت لانه صريح في الباب ونحلت لكثرة استعماله فيه واعطيت و
اطعمتك هذا الطعام فانها صريحة فيها اطلقها فشمل ما اذا كان على وجه المزاح فان الهبة
صحيحة كذا في الخلاصة ونقله قاضيخان عن نص وشمل ما لو قال لقوم قد وهبت جاريتي هذه
لاحدكم فليأخذها من شاء فاخذها رجل منهم ملكها وكسوتك هذا

الثوب لانه يراد به التمليك قال الله تعالى او كسوتهم ويقال كساني الامير فلانا ثوبا اذا ملكه
لا اذا اعاره وفي الخلاصة لو دفع الى رجل ثوبا وقال البس نفسك ففعل يكون هبة ولو
دفع اليه دراهم وقال انفقها يكون قرضا انتهى ولو قال منحتك بهذا الثوب او بهذه الدراهم
فهي هبة كذا في المحيط واعمرتك هذا الشيء لان العمرى تمليك للحال فيثبت الهبة ويبطل
ما اقتضاه من شرط الرجوع وكذلك لو شرط الرجوع صريحا يبطل الشرط ايضا
كما لو قال وهبتك هذا العبد حياتك وحياته او اعمرتك داري هذه حياتك او اعطيته
حياتك او وهبت هذا العبد حياتك فاذا مت فهو لي واذا مت فهو لورثتي فهذا
تمليك صحيح وشرط باطل لما تقدم انها لا تبطل بالشروط الفاسدة وجعلته لك عمرى
لقوله عم من اعمر عمرى فهي للمعمر ولورثته من بعده بخلاف ما اذا قال داري لك عمرى سكنى
لان قوله سكنى يجعل عارية على ما مر وداري لك هبة تسكنها لان قوله تسكنها يجعل
عارية على ما مر لان قوله تسكنها مشورة وليس تفسيره لان الفعل لا يصح تفسير الكلام
فقد اشار عليه في ملكه بان يسكنه فان شاء قبل مشورته وان شاء لم يقبل كقوله
هذا الطعام لك تاكله او هذا الثوب لك تلبسه وقد تقدم ان العمرى كالهبة
فقوله هنا هبة ليس بقيد بل لو قال داري لك عمرى تسكنها كان كذلك نص عليه في
النهاية ونيتها اي الهبة في حملتك على هذه الدابة لان الحمل على الدابة اركاب وهو تصرف
في منافعها الان في هبتها فيكون عارية الا ان يقول صاحبها اردت الهبة لانه نوى محتمل كلامه
وفيه تشديد عليه ومثله اخدمتك هذه الجارية وان قال داري لك هبة سكنى او
سكنى هبة اي داري لك بطريق السكنى حال كون السكنى هبة او موهوبة ونحلى
سكنى النحل اسم من النحلة وهو الاعطاء تقديره نحلتها نحلى ثم قوله سكنى تمييز او سكنى
صدقة اي داري لك بطريق السكنى حال كون السكنى صدقة او صدقة عارية اي داري
لك حال كونها صدقة بطريق العارية فعارية تمييز فهم منه المنفعة او عارية هبة اي داري
لك بطريق العارية حال كونها هبة فلما قال عارية فهم منها المنفعة فمعناه حال كون المنافع
موهوبة فعارية لما مر في العارية ونحو هبة المشاع لا يحتمل القسمة لان هبة المشاع
الذي يمكن قسمته لا تصح ذا طلقة فشمل الهبة من الشريك مشاعا يقسم وقيد بالهبة
لان بيع الشايع جايز فيما يقسم وما لا يقسم واما اجارته فان كان من شريكه فهو جايز
وان كان من اجنبي لا يجوز مطلقا عند الح وهي فاسدة على قوله فيجب اجر المثل على الاصح
خلافا لمن قال ببطلانها فلم يوجب شيئا واما الشيوع الطاري فهي ظاهر الرواية لا يفسد

لا يفسد الاجارة واما اعارته فجايزة ان كانت من شريكه والا فان سلم الكل فهي اعارة
مستانفة للكل والا لا يجوز واما رهنه فهو فاسد فيما ينقسم او لا ينقسم من شريكه
او من اجنبي بخلاف الرهن من اثنين فانه جايز واما وقفه فجايز عند ابي يوسف على ما مر و
اما وديعته فجايزة ويكون مع الشريك واما قرضه فجايز كما اذا دفع اليه الفا وقال خمسمائة
قرض وخمسمائة شركة في النهاية في هذا الباب واما غصبه فمتصور قال البزازي وعليه
الفتوى وذكره في الفصول صورا واما صدقته فكهبته الا اذا تصدق بالكل على اثنين
فانه يجوز على الاصح واذا عرف هذا فهبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة يفيد الملك للموهوب له
على وجه لا يستحق المطالبة بالقسمة لانها لا يمكن واما المهاياة فلا يجب في ظاهر الرواية
لانها اعارة فان كل واحد منهما يصير معيرا نصيبه والجبر على الاعارة غير مشروع وفي رواية
يجب لا يصح فيما يحتملها اي القسمة كسهم من دار ثم الحد الفاصل بين ما يحتمل القسمة
وما لا يحتملها ان كل ما كان مشتركا بين اثنين فطلب احدهما القسمة وابى الاخر فان
كان للقاضي ان يجبر الابي على القسمة فهو ما يحتملها كالدار والبيت الكبير وان كان ممن
لا يجبره فهو ما لا يحتملها كالعبد والحمام والبيت الصغير والحايط بينه يشترط في صحة
هبة المشاع الذي لا يحتملها ان يكون قدرا معلوما حتى لو وهب نصيبه من عبد ولم يعلمه
لم يجز لان الجهالة توجب المنازعة ومما لا يحتملها الدرهم الصحيح حتى لو وهب درهما صحيحا
لرجلين صح ولو كان معه درهمان فقال لرجل وهبت لك درهما منهما فان كانا مستويين
لم يجز الهبة الا ان يفرق احدهما وان كانا مختلفين يجوز لعدم احتمالهما فاما في المقطوع
فلا يجوز الا بالافراز ولو كان عبد بين رجلين فوهب احدهما لهذا العبد شيئا فان كان
يحتمل القسمة لا تصح اصلا وان كان لا يحتملها صحت في نصيب صاحبه ولو وهب
احد الشريكين ماحصته من الربح للاخر فان كان المال قائما لم يصح لاحتماله القسمة وان
كان مستهلكا صح لان الدين لا يحتملها كذا في الصحيح فان قسم وسلم صح اي لو وهب
مشاعا يقسم ثم قسم وسلم صح وملكه لان التمام بالقبض وعنده لا شيوع فافاد انه لو قبضه
مشاعا لا يملكه فلا ينفذ تصرفه فيه لانها هبة فاسدة ما لا وهي مضمونة بالقبض ولا يفيد
الملك للموهوب وهو المختار فلو باعه الموهوب له لا يصح كذا في المسمى بالمجمع وافاد انه لو دفع
درهمين الى رجل وقال احدهما هبة لك والاخر امانة عندك فهلكا جميعا يضمن درهم الهبة
وهو في الاخر امين كذا في فتاوى قاضيخان وافاد انه لو وهب نصف الدار من رجل ولم يسلم
ثم وهب النصف الباقي لذلك الرجل فسلم جميع الدار منه جملة يجوز وافاد انه لو وهب نصف

الدار الرجل فسلم ثم وهب النصف الباقي لذلك الرجل فسلم فصل العقدين فاسد كما صرح
به في الاسبيجابي ولا يصح هبة دقيق في بر ودهن في سمسم وسمن في لبن وان طحن او
استخرج وسلم لان الموهوب معدوم ولهذا لو استخرجه الغاصب ملكه والمعدوم ليس بمحل
للتملك فلا يمكن تملكه بالعقد فوقع فلا يملك الا بعقد جديد وهذا لان الحنطة استحالة
وصارت دقيقا وكذا غيرها وبعد الاستحالة هو عين اخرى على ما عرف في الغصب بخلاف المشاع
لانه محل الملك الا انه لا يمكن تسليمه فاذا زال المانع جاز وان جازت الوصية بها لان الوصية
بالمعدوم جائزة كذا في الزيلعي وهبة لبن في ضرع وصوف على غنم ونخل وزرع في ارض وتمر
في نخل كهبة المشاع لان امتناع الجواز للاتصال وذلك يمنع القبض كالشايع كذا في
الهداية ولو كان الموهوب مشغولا بحق الواهب لم يجز كما اذا وهب السرج على استعمال
السرج انما يكون للدابة وكانت للواهب عليه يد مستعملة فيوجب نقصانا في القبض
وان لم يكن مشغولا جاز كما اذا وهب دابة مسرجة دون سرجها لان الدابة تستعمل
بدونه ولو وهب الدابة وعليها حمل لم يجز لانها مستعملة بالحمل ولو وهب الحمل عليها دونها
جاز لان الحمل غير مستعمل بالدابة ولو وهب دارا دون ما فيها من متاعه لم يجز وان وهب
ما فيها وسلمها دونها جاز كذا في المحيط وهبة شيء هو في يد الموهوب له تتم بلا تجديد قبض
لان القبض ثابت فيها وهو الشرط سواء كانت في يده امانة او مضمونة لان قبض الامانة
ينوب عن مثله لا عن المضمون ينوب عنهما والاصل فيه انه متى تجانس القبضان ناب احدهما
عن الاخر وان اختلفا ناب الاقوى عن الاضعف دون العكس هذا اذا كان الموهوب
في يده مضمونا كالغصب والمرهون والمقبوض على سوم الشراء لا اشكال فيه ولذا اذا
كان في يده عارية او اجارة لانه قبضها لنفسه ويده ثابتة فيه واما اذا كانت في يده بطريق
الوديعة فمشكل لان يده يد المالك لانه نائب عنه في الحفظ وقبضه لاجل المالك فكيف
ينوب هذا القبض عن قبض الهبة لكن لما كان للمودع يد حقيقة نزل قابضا كذلك لان اقامته
يده مقام يد المالك حكما ما دام عاملا له وبعد الهبة ليس بعامل له فيعتبر الحقيقة وهبة الاب
لطفله يتم بالعقد لانه في قبض الاب فينوب عن قبض الهبة ان كان الموهوب في يد الاب
او يد مودعه لان يده كيده لا ان كان في يد غاصب او مبتاع بيعا فاسدا او موهوب
او مستاجر فلا يجوز لان كلا منهم قابض لنفسه فلا يكون قبضهم كقبض الاب والصدقة
في ذلك كالهبة والام كالاب عند غيبة منقطعة وقد تقدم تعريف الغيبة المنقطعة في كتاب
النكاح او موته وعدم وصية ان كان الطفل في عياله وكذا كل من يعول الطفل لو جود الولاية

الولاية في التاديب والتسليم في الصناعة وقيد بالطفل لان الهبة للولد الكبير لا تتم الا بقبضه ولو
كان في عياله كذا في المحيط واطلق الهبة فانصرفت الى الاعيان فاستفيد منه ان الام لو وهبت
مهرها لولدها قبل ان يقبضه لا يتم الا بقبض الولد بعد ان يسلطه عليه كذا في فتاوى قاضيخان
فروع يكره تفضيل بعض الاولاد على البعض في الهبة حالة الصحة الا لزيادة فضل له في الدين
وان وهب ماله كله لواحد جاز قضاء وهو آثم كذا في المحيط وفي فتاوى قاضيخان رجل
امر شريكه بان يدفع الى ولده مالا فامتنع الشريك عن الاداء كان للابن ان يخاصمه ان
لم يكن على وجه الهبة وان كان على وجه الهبة لا لانه في الاول وكيل عن الاب وفي الثاني
لا وهي غير تامة لعدم الملك لعدم القبض وفي الخلاصة المختار التسوية بين الذكر والانثى
في الهبة ولو كان ولده فاسقا فاراد ان يصرف ماله الى وجوه الخيرات ويحرمه من الميراث
هذا خير من تركه لان فيه اعانة على المعصية ولو كان ولده فاسقا لا يعطى له اكثر من قوته
ولو اتخذ لولده ثيابا ثم اراد ان يدفع الى آخر ليس له ذلك الا ان يبين وقت الاتخاذ
انه عارية وكذا لو اتخذ لتلميذه ثيابا فاراد ان يدفع الى غيره وان اراد الاحتياط يبين انها
عارية حتى يمكنه ان يدفع الى غيره انتهى وفي المسوى بالفنية المجمعة مع اخوه من صنع لولده
ثيابا قبل ان تلد ليوضع عليها نحو الملحفة والوسادة ثم ولدت امراته ووضع عليها ثم مات
الولد لا يكون الثياب ميراثا ما لم يقر ان الثياب ملك الولد بخلاف ثياب البدن فانه يملكها
اذ البسها لكن قال ان فلانا كان لابسا فهو اقرار له بخلاف ما اذا قال كان قاعدا على هذا
البساط او نائما عليه لا يكون اقرارا له انتهى وفي الفتاوى رجل وهب لابنه الصغير دارا والدار
مشغولة بمتاع الواهب جاز ولو تصدق بدار على ابنه الصغير والاب ساكنها لا يجوز عند ابي ح
وعندهما يجوز وعليه الفتوى كذا في الخلاصة ايضا وهبة الاجنبي له اي للطفل تتم بقبضه
لو كان عاقلا وبقبض ابيه او جده او وصي احدهما او امه ان كان في حجرها او كان في حجر
اجنبي يربيه او بقبض زوج طفلة لها ولو كان مع حضرة الاب بعد الزفاف لتفويض الاب
امورها اليه لا قبله اي قبل الزفاف الى بيت الزوج فلا يعتبر قبض الزوج لها قبله قيد بالصغيرة
لانه لا يملك قبض ما وهب لزوجته البالغة كما لا يملكه الاب وفي الذخيرة وشرط بعض اصحابنا
ان يكون ممن يجامع مثلها والصحيح انه اذا كان يعولها يصح قبضه عليها سواء كان يجامع مثلها
او لا لانها لما زفت اليه اقام الاب الزوج مقام نفسه في حفظها وحفظ مالها وقبض الهبة
من باب الحفظ ولكن لا ينعدم ولاية الاب بهذا حتى لو قبض لها صح ايضا لقيام ولايته وصح
هبة اثنين لواحد دارا لانهما سلماها جملة وهو قبضها منهما كذلك فلا شيوع لا يصح

عكسه وهو ان يهب واحد من اثنين عند ابى ح خلافا لهما لانه وهب الجملة لهما اذ التمليك
واحد فلم يتحقق الشيوع ولابى ح انه لما وهب لكل نصف اثبت ملك نصف اثبت
ملك نصف لهذا شايعا ونصف لهذا شايعا ومتى ثبت الملك لهما شايعا ثبت اذ الملك
حكم التمليك وصح تصدق عشرة على فقيرين وهبتها لهما ولا تصح لغنيين عند ابى ح
خلافا لهما فانه يجوز عندهما ولا شيوع فيهما لانها تمليك واحد فصارت كالهبة من اثنين
والفرق لابى ح ان اعطاء الفقير يراد به وجه الله وهو واحد سواء كان فقيرا واحدا او اكثر
واعطاء الغنى يراد به وجه الغنى وهما اثنان فكان مشاعا والصدقة على الغنى هبة لانه
ليس من اهل الصدقة كذا فى الاختيار وغيره ولو وهب لرجلين دارا لاحدهما ثلثاها
وللاخر ثلثها لم يجز عند ابى ح وابى يوسف وقال محمد يجوز ولو قال لاحدهما
نصفه وللاخر نصفه عن ابى يوسف روايتان فابو ح مر على اصله وكذا محمد والفرق لابى
يوسف ان بالتنصيص على الابعاض يظهر ان قصده ثبوت الملك فى القبض فيتحقق
الشيوع ولهذا لا يجوز اذا رهن من رجلين ونص على الابعاض لما بيّنا كذا فى الهداية

باب الرجوع

فيها مضى الرجوع فيها كلا او بعضا اى يصح الرجوع فى الهبة بعد القبض
اذا لم يصح مانع من الموانع الاتية والمراد من الهبة الموهوب لان الرجوع انما يكون فى حق
الاعيان لا فى حق الاقوال ويكره وقال الشافعى لا يصح الرجوع الا فى الوالد لقوله عم لا
يرجع الواهب فى هبته الا الوالد لولده العايد فى هبته كالكلب يعود فى قيئه رواه البخارى
وغيره وبه قال احمد ولنا قوله عم الواهب احق بهبته ما لم يثبت عنها اخرجه الدار
قطنى اى ما لم يعوض والمراد به بعد التسليم لانها لا يكون هبة حقيقة قبله ونحن نقول بموجب
الحديث لانه لو رجع كره له ذلك وروى الكرخى عن اصحابنا انه حرام ولكن رفع الامر الى الحاكم
حتى يفسخ الهبة فيعيد اليه قديم الملك وانه لا ينافى الرجوع لانه اخبر عن قبح فمعناه
انه لا يليق له ان يرجع الا الوالد فيما يهب لولده ونظيره قوله عم المؤمن لا يكذب اى لا
يليق له ان يكذب وقوله عم الزانى لا يزنى وهو مؤمن اى لا يليق له ان يزنى وهو مؤمن
لانه ينافى صفة الايمان ان فعل بل قبيح ومع الايمان اقبح فكذا هذا قبيح ولهذا قال
كالكلب لان فعله يوصف بالقبيح لا بالحرمة ولو قال الواهب اسقطت حقى من الرجوع
فانه لا يسقط حقه وله الرجوع كذا فى فتاوى قاضيخان ولو قال لاخر هب لفلان عنى
الف درهم فوهب المامور كما امر كانت الهبة من الامر ولا يرجع المامور على الامر ولا
على القابض وللامر ان يرجع فى الهبة والدافع يكون متطوعا ولو قال هب لفلان الف

الف درهم على انى ضامن ففعل جازت الهبة ويضمن الامر للمامور وللامر ان يرجع
فى الهبة ولا يرجع الدافع كذا فى فتاوى قاضيخان من باب الكفالة بالمال واطلق الهبة فانصرفت
الى الاعيان فلا رجوع فى هبة الدين للمديون بعد القبول لجوازه فى قبله لكونها اسقاطا
كما قدمناه ولو وهبا عبدا فلاحدهما الرجوع فى نصيبه مع غيبة صاحبه لان الشيوع لا
يمنع فسخها بدليل ان للواهب ان يرجع فى بعضها كذا فى المحيط وفى فتاوى قاضيخان
الواهب اذا اشترى الهبة من الموهوب له قالوا لا ينبغى ان يشترى لان الموهوب له
يستحى من المالك فيصير مشتريا بما اقل من قيمته الا الوالد اذا وهب لولده شيئا لان
شفقته من الشراء باقل من قيمته الا الوالد اذا وهب لولده شيئا لان شفقته على
ولده تمنعه من الشراء باقل من قيمته ويمنع منه اى من الرجوع فى الهبة اشياء حروف
دمع خزقه هذا من بيت شعر وهو ومانع عن الرجوع فى الهبة يا صاحبى حروف دمع خزقه
قيل هذا من نظم الامام النسفى وقيل من نظم غيره ثم شرع بين ذلك بالفاء مفصلا له بقوله
فالدال الزيادة المتصلة كالبناء والغرس اى غرس الشجر فى الارض الموهوبة والسمن
لا المنفصلة كالولد والارش والعقر غير مانع من الرجوع فى الاصل والزيادة
للموهوب له بخلاف الرد بالعيب حيث يمنع بزيادة الولد لانه عقد معاوضة فلو رد
الاصل دون الزيادة لادى الى الربوا لسلامة الولد له مجانا ورد الولد معها لا يمكن
لان العقد لم يرد عليه فيبطل اصله ورجع بالنقصان ثم المراد بالاتصال هو ان يكون
فى نفس الموهوب شئ يوجب الزيادة فى القيمة كما فى المذكور فى المتن وكالجمال والخياطة
والصبغ ونحو ذلك وان زاد من حيث السعر فله الرجوع لانه لا زيادة فى العين وكذا
اذا زاد فى نفسه من غير ان يزيد فى القيمة كما اذا طال الغلام الموهوب لانه نقصان
فى الحقيقة فلا يمنع الرجوع ولو نقله من مكان الى مكان حتى ازدادت قيمته واحتاج
فيه الى مؤنة النقل عندهما فيقطع الرجوع خلافا لابى يوسف ولو وهب عبدا كافرا
فاسلم فى يد الموهوب له او وهب عبدا حلال الدم فعفى ولى الجناية وهو فى يد
الموهوب له لا يرجع ولو كانت الجناية خطاء ففداه الموهوب له لا يمنع الرجوع و
لا يسترد منه الفداء ولو علم الموهوب له العبد القران او الكتابة او الصنعة لم
يمنع الرجوع لان هذه ليست زيادة فى العين وفيه خلاف زفر وروى الخلاف بالعكس
ولو اختلفا فى الزيادة فالقول للواهب لانه ينكر لزوم العقد كذا ذكره فى شرح الكنز
اخذا من الزيلعى وقد ذكر قاضيخان فى فتاواه ما يخالف بعضه فذكر ان الزيادة لو

ذهبت كان للواهب ان يرجع في هبته ولو علمه القرآن او الكتابة او كانت اعجمية فعلمها
الكلام او شيئا من الحروف لا يرجع الواهب في هبته لحدوث الزيادة في العين وذكر
في المحيط الاولى بلا خلاف والثانية على الخلاف والمسألة الاولى مذكورة في الكافي للحاكم
الشهيد ثم قال ولو وهب جارية في دار الحرب فاخرجها الموهوب له الى دار الاسلام
ليس له الرجوع وقصارة الثوب زيادة بخلاف غسله وصبغه وان لم يزد في الثمن ولو
قطعت يده واخذ الموهوب له ارشه كان للواهب ان يرجع ولا يأخذ الارش
ولو مرض عنده فداواه فانه تمنع كذا في المحيط ونقط المصحف باعرابه زيادة مانعة
من الرجوع وقطع الشجر من مكانها غير مانعة لجعلها حطبا بخلاف جعلها ابوابا وجذوعا
وذبحها عن اضحية او هدي او غيرها لا يمنع وفي المحيط وهب ثوبا فشقه نصفين
وخاط نصفه قباء له ان يرجع في النصف الباقي لانه لا مانع في النصف الباقي ولو وهب
حلقة فركب فيها فصا ان كان لا يمكن نزعه الا بضرر لا يرجع وان امكن نزعه بلا ضرر
يرجع وان وهب له ورقة فكتب فيها سورة او بعض سورة يرجع لانه لا يزيد في قيمته
وان كانت دفاتر ثم كتب فيها فقها او حديثا او شعرا ان كان يزيد في قيمته لا يرجع وان نقص
يرجع والميم موت احد المتعاقدين اي موت احدهما مانع اذا كان بعد التسليم لان بموت
الموهوب له ينتقل الملك الى الورثة فصار كما اذا انتقل في حال حيوته واذا مات
الواهب فوارثه اجنبي عن العقد اذ هو ما اوجبه وهو مجرد خيار فلا يورث كخيار
الشرط بخلاف خيار العيب كما عرف قيدنا بكونه بعد التسليم لانه لو مات احدهما قبله
يرجع لعدم الملك ورجوع المستأمن الى دار الحرب بعد الهبة قبل القبض مبطل لها كالموت
فان كان الحربي اذن للمسلم في قبضه وقبضه بعد رجوعه الى دار الحرب جاز استحسانا
بخلاف قبضه بعد موت الواهب كذا في المبسوط وفي المحيط ولو قال رجل وهب لك
وارثي هذا العبد فلم يقبضه في حيوته وانما قبضته بعد وفاته وقال الموهوب له
بل قبضت في حيوته والعبد في يد الوارث فالقول قول الوارث لان القبض قد علم
الساعة والميراث قد تقدم القبض والعين العوض المضاف اليها اذا قبض نحو
خذ هذا عوضا عن هبتك او بدلا عنها او في مقابلتها ولو كان من اجنبي اي وان
عوض اجنبي عن الموهوب له متبرعا فقبض الواهب العوض بطل الرجوع ايضا
لان العوض لاسقاط الحق فيصح من الاجنبي كبدل الخلع والصلح عن الانكار اطلقه
فيشمل ما اذا كان بامر الموهوب له او بغير امره ولا رجوع للمعوض على الموهوب له ولو

ولو كان شريكه سواء كان باذنه او لا لان التعويض ليس بواجب عليه فصار
كالوامره بانه يتبرع الانسان الا اذا قال على انى ضامن بخلاف المديون اذا امر رجلا
بان يقضي دينه حيث يرجع عليه وان لم يضمن لان الدين واجب عليه فهو كقوله انفق من
مالك على عيالي وانفق في بناء داري او امر الاسير رجلا ان يشتريه ويخلصه او ليدفع
الفداء ويأخذ منه فانه يرجع وان لم يشترط الرجوع ذكره قاضيخان في الكفالة بالمال
وتمامه في كتاب الزكاة وقد ذكر في الظهيرية ههنا اصلا حسنا لهذه المسائل وهو الاصل
في جنس هذه المسائل ان كل ما يطالب به الانسان بالحبس والملازمة يكون الامر باداء
سببا للرجوع من غير اشتراط الضمان وكل ما لا يطالب به الانسان بالحبس والملازمة
لا يكون الامر باداء سببا للرجوع الا بشرط الضمان انتهى لكن ربما يخرج عنه الامر بالانفاق
على البناء والامر بشراء الاسير فليتأمل فلو لم يضف اي ولو وهب الواهب شيئا ولم يذكر
انه عوض عن الهبة كانت هبة مبتدأة فلكل اي لكل واحد من الواهب والموهوب له ان
يرجع فيما وهب كصاحبه والخاء الخروج عن ملك الموهوب له لان الاخراج عن ملكه و
تمليكه لغيره حصل بتسليط الواهب فلا يمكن من نقض قائم ولان تبدل الملك كتبدل العين
فصار كعين اخرى فلا يرجع فيها فلو وهب لانسان دراهم ثم استقرضها منه فانه لا رجوع
فيها لاستهلاكها كذا في فتاوى قاضيخان ولو وهبها الموهوب له فانه لا رجوع للواهب الاول
الا اذا رجع الثاني فللواهب الاول حينئذ الرجوع سواء كان بقضاء او تراض كذا في المبسوط
والزاء الزوجية وقت الهبة فلا رجوع لو وهب ثم نكح لا لو وهب ثم ابان اي لو وهب
للزوجة ثم ابانها لا يرجع لان المعتبر حالة الهبة وفي الاول لم يكن منكوحة بخلاف
الثاني وفي الفتاوى البزازية من المهر بعث الى امرأته متاعا وبعثت هي ايضا ثم
افترقا بعد الزفاف وادعى انه عارية واراد الاسترداد وارادت هي الاسترداد ايضا
يسترد كل ما اعطى لان المرأة زعمت ان الاعطاء كان عوضا عن الهبة فلا يثبت
العوض انتهى ولو وهبت المرأة شيئا لزوجها وادعت انه استكرهها على الهبة تسمع دعواها
والقاف القرابة فلا رجوع فيما وهب لذي رحم محرم لان المقصود منه صلة الرحم
وقد حصل وفي الرجوع قطيعة الرحم فلا يرجع سواء كان مسلما او كافرا قيد بالرحم لان
المحرم بلا رحم كالاخ من الرضاع وامهات النساء والربائب وازواج البنين والبنات لا
يمنع الرجوع وقيد بالمحرم لان الرحم بلا محرم كابن عمه لا يمنع الرجوع وفي ذكر القرابة ثم تفسيرها
بالرحم المحرم اشارة الى انه لو وهب من جهة القرابة كان له الرجوع كما لو وهب لابن عمه

وهو اخوه رضاعا واٰلهاء هلاك الموهوب اى هلاك العين الموهوبة فانه مانع
من الرجوع لتعذره بعد الهلاك اذ هو غير مضمون عليه فهذه تمام تفسير السبعة
احرف وهي قوله دمع خزقه والقول فيه قول الموهوب له لو ادعى الموهوب له هلاك
الموهوب يصدق لانه منكر لوجوب الرد عليه فاشبه المودع وفي الزيادة قول الواهب
اي ادعى الموهوب له ان الموهوب ازداد في يده زيادة متصلة وانكرها الواهب
فقال زفر القول للموهوب له لان الواهب يدعي حق الرجوع والموهوب له ينكره
فيكون القول له ولنا ان الموهوب له يدعي بطلان حق الرجوع والواهب ينكره فالقول
له كذا في شرح المجمع لابن فرشته ولو عوض فاستحق نصف الهبة رجع بنصف العوض
لانه ما عوضه بهذا العوض الا ليسلم له جميع الموهوب ولم يسلم الا نصفه فيرجع بنصف ما
عوضه وان استحق نصف العوض لا يرجع بشيء حتى يرد باقيه وقال زفر يرجع بحصته
من الموهوب اعتبارا بالعوض الاخر ولنا انه لما استحق بعوضه ظهر انه ما عوضه الا بالباقي
وهو يصلح عوضا عن الكل فلا يرجع الا ان يرد الباقي ثم يرجع لانه ما اسقط حقه في الرجوع
بقبول العوض الا ليسلم له جميع العوض ولم يسلم فله رده واذا رده بطل التعويض فعاد
حق الرجوع وان استحق الكل رجع بالكل فيهما لما بينا ولو عوض عن نصفها له ان يرجع فيما
لم يعوض لبقائه بلا عوض ولو خرج نصفها عن ملكه فله ان يرجع بما لم يخرج لبقائه ولا
لا يصح الرجوع الا بتراض او حكم قاض لانه فصل مجتهد فيه مختلف بين العلماء فله
الامتناع وولاية الالزام للقاضي وان تراضيا فقد ابطل حقه فيجوز وان هلك في يده
بعد الحكم بالرد لم يضمن لانه امانة في يده حيث قبضه الا على وجه الضمان فلو اعتق
الموهوب له بعد الرجوع قبل القضاء والتسليم نفذ لانه لا يزول عن ملكه الا بالقضاء
ولو منعه اي الموهوب له الموهوب عن الواهب بعد ما رجع لكن لم يقض القاضي به
فهلك الموهوب في يد الموهوب له لم يضمن لقيام ملكه فيه وهو اي الرجوع مع احدهما
اي الرضا او القضاء فسخ من الاصل لا هبة من الموهوب له فلا يشترط قبضه
اي قبض الواهب لان القبض انما يعتبر في انتقال الملك لا في دعوى الملك القديم وصح
الرجوع في المشاع بان وهب عينا لرجلين ثم رجع في نصيب احدهما وان تلف الموهوب
فاستحق يضمن الموهوب له لا يرجع على واهبه لان الهبة عقد تبرع وهو غير عامل له
فلا يستحق السلامة منه ولم يثبت به الغرور وقيد بالهبة لان عقود المعاوضات يثبت بها
الغرور فللمشتري الرجوع على بائعه وكذا بكل عقد يكون الدافع كالوديعة والاجارة اذا هلكت

الوديعة او العين المستاجرة ثم جاء رجل واستحق الوديعة او المستاجر ضمن المودع و
المستاجر فان المودع والمستاجر يرجع الى الدافع بما ضمن وكذا كل من كان في معناهما فالحاصل
ان المغرور يرجع باحد امرين اما بعقد المعاوضة او بعقد يكون للدافع والاعارة كالهبة
هنا لان قبض المنفعة كان لنفسه كذا في فتاوى قاضيخان من فصل الغرور من البيوع
والهبة بشرط العوض ابتداء قال في النهاية ذكر الامام المحبوبي في الجامع الصغير ان كونها هبة
ابتداء انما يكون اذا ذكر كلمة على بان قال وهبت لك عبدي على ان تهب ثوبك لي ونحوه واذا
ذكر الباء بان قال وهبتك هذا العبد بثوبك او بالف درهم فهو بيع ابتداء وانتهاء وارد في
الاكمل بالاجماع فشرط القبض في العوضين لان القبض شرط في الهبة لما مر وكل واحد منهما
واهب من وجه ومنعها الشيوع في احدهما اي في احد العوضين لان هبة المشاع لا تصح
لما مر بيع انتهاء اي في انتهاء العقد بعد التقابض فتثبت الشفعة وخيار العيب والشرط
والرؤية في كل منهما اي احدهما كما في البيع وعند زفر هو بيع ابتداء وانتهاء لانها تمليك ببدل
من الابتداء فكان بيعا ولنا ان الموجود قبل القبض ليس الا الهبة المشروط بالعوض وانما
تاخذ حكم مبادلة المال بالمال بعد التعويض فكان هبة ابتداء وبيعا انتهاء وثمرة الخلاف
اذ عند زفر يثبت خيار الرؤية والرد بالعيب قبل القبض ويجوز في مشاع يحتمل القسمة
وعندنا لا يثبت شيء من هذه الاحكام قبل القبض والله اعلم **فصل** ومن وهب امة
الا حملها او على ان يردها عليه او يعتقها او يستولدها صحت الهبة وبطل الاستثناء والشرط
لان هذه الشروط تخالف مقتضى العقد فكانت فاسدة ولا يبطل بها قيل فيه اشكال فانه
ان اراد بان يعوضه عنها شيئا من العين الموهوبة فهو تكرار محض لانه ذكره بقوله على
ان يرد عليه شيئا منها ونحن نقول المراد هو الثاني ولا تكرار لان في عبارة العوض مظنة الصحة
كما لا يخفى ثم انه لا فرق بين ان يكون الشيء الذي شرط رده او كونه عوضا قدرا معلوما او مجهولا
لان كلاهما مخالفان مقتضى العقد وكذا لو وهب دارا على ان يرد عليه بعضها او يعوضه
شيئا منها لما ذكرنا وهنا ابحاث مذكورة في الزيلعي والعيني وقد ذكرنا بعضها منها انفا
ولو دبر الحمل ثم وهبها فالهبة باطلة لان الحمل بقي على ملكه فلم يكن شبيه الاستثناء ولا يمكن
تنفيذ الهبة فيه لمكان التدبير فبقي هبة المشاع او هبة شيء هو مشغول بملك المالك بخلاف ما
لو اعتقها ثم وهبها لانه لم يبق الحمل على ملكه فاشبه الاستثناء ومن قال لمديون اذا جاء غد
فالدين لك او فانت بريء منه او ان اديت الي نصفه فالباقي لك او فانت بريء منه فهو
باطل لما مر ان التعليق الصريح في الابراء لا يصح والعمرى بضم العين فعلى اسم من العمر جائزة للمعمر

بفتح الميم الثانية وهو الموهوب له حال حيوته ويكون لورثته بعده اي بعد موت المعمر لقوله عم من
اعمر عمرى فهي لمعمره محياه ومماته لا ترقبوا من ارقب شيئا فهو سبيل الميراث رواه احمد وابو داود
والنسائي وهي اي العمرى ان يجعل داره له مدة عمره فاذا مات ردت اليه فيصح التمليك ويبطل
الشرط لما روينا وقد بينا ان الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة على ما في الهداية وغيرها والرقبى
بضم الراء اسم من المراقبة وهو الانتظار باطلة وان قبضها كانت عارية في يده لانه عم اجاز
العمرى لا الرقبى على ما تقدم بيانه في الحديث السابق وعند ابي يوسف يصح كالعمرى وهي ان يقول
ان مت قبلك فلك وان مت قبلي فلي لان هذا التعليق التمليك بالخطر وهو موت المملك قيل
ذلك باطل فان قبضها كانت عارية في يده لان هذا العقد يتضمن اطلاق الانتفاع والصدقة
كالهبة لا تصح قبل القبض لانها تبرع ولا في مشاع يقسم لما مر في الهبة ولا رجوع فيها لان
المقصود فيها الثواب وقد حصل بخلاف الهبة ولو لغني استحسانا والقياس ان يرجع في الصدقة
على الغني هبة قال اصحابنا لان الصدقة في حق الغني هبة لانها انما يقصد منها العوض دون
الثواب كما ان الهبة في حق الفقير صدقة لانها انما يقصد بها الثواب دون العوض وجه
الاستحسان انه يقصد بالصدقة على الغني الثواب ولا رجوع في الهبة لفقير لما ذكرنا انفا
ولو قال جميع مالي وما املكه لفلان فهو هبة لان ما املكه انما يكون ملكا للغني بالتمليك
وفي النوازل لو قال جميع ما في منزلي لفلان وله دواب وغلمان في الرستاق فان كانوا يذهبون
بالنهار ويأوون ليلا الى ذلك المنزل يدخلون في اقراره وان قال ما ينسب الي او يعرف لي فاقرار
لانه لا يفهم منه التمليك وانما المفهوم منه انه ملكه لفلان ولكنه منسوب الي فيكون
اقرار **فروع** امرءة قالت لزوجها المريض ان مت في مرضك هذا فانت حل من مهري
او قالت فمهري عليك صدقة فهو باطل لانه مخاطرة وتعليق ولو قال الطالب لمديونه اذا
مت فانت بريء من الدين الذي لي عليك جاز ويكون وصية من الطالب للمطلوب ولو
قال ان مت فانت بريء من ذلك الدين لا يبرأ وهو مخاطرة لانه يقدر اعتباره وصية اذ
الايصاء ايجاب الملك او الحق عند موت الموصي لا عند موت الموصى له رجل وابنه في المفازة
ومعهما من الماء ما يكفي احدهما من احق بالماء منهما قال الابن احق به لان الاب لو كان احق
لكان على الابن ان يسقي اباه ومن سقى اباه مات هو من العطش فيكون هذا منه اعانة
على قتل نفسه وان شرب هو لم يعن الاب على قتل نفسه فصار هذا كرجلين احدهما قتل
نفسه والاخر قتل غيره فقاتل نفسه اعظم انما قال النبي عم من قتل نفسه بحديدة جاء يوم
القيمة في يده تلك الحديدة يتجأ بها بطنه الوجاء الضرب بالسكين واصله بهو

بره وان عمل الصبي حسنات قبل ان يجري عليه القلم كصلوة النوافل وغيرها وكان الثواب له
لا للابوين لانه ليس للمرء الا ما سعى فلو علمه الاب كان للاب ثواب التعليم الكل من الفتاوى
الظهيرية

كتاب الاجارة

هي بكسر الهمزة هو المشهور وحكي فيها ضم الهمزة قال اهل اللغة
اصل الاجر الثواب يقال اجرت فلانا من عمله كذا اي اثبته والله ياجر العبد اذا يثيبه والمستاجر
يثيب الموجر عوضا عن بذل المنافع قال المبرد يقال اجرت داري ومملوكي غير ممدود والاولى
اكثر وقال الاخفش من العرب من يقول اجرت غلامي اجرا فهو ماجور واجرته ايجارا فهو
موجر واجرته على فاعلته فهو موجر وبهذا اندفع ما قيل انه لا يقال موجر فانه غلط مستعمل
في موضع فسيح وفي تهذيب الاسماء وغيره هي في اللغة اسم للاجرة كالجعالة فعلى هذا قول صاحب
الهداية الاجارة في اللغة بيع المنافع محل نظر وهي في الشرع بيع منفعة قيد بها لانه لو استاجر
شاة مدة معلومة فيحلب لبنها لا يجوز لان اللبن عين لا منفعة بخلاف استيجار الظئر
ولان المستحق ثمه فعل الحضانة واللبن الة كذا في المحيط ولا بد ان يكون النفع مقصودا
حتى لو استاجر دابة ليظن الناس انها له او نحوه في تبسط ثوبه عليه لا يجوز لان تلك المنفعة
غير مقصودة وفي الخلاصة لو اشترى رطبة ثم استاجر الارض لبقائها لا يجوز ولو
اشتراها باصلها ثم استاجر الارض لاجلها يجوز معلومة قيد بها لان الجهالة تفضي الى
المنازعة كجهالة المبيع وفي المحيط ولو استاجر رجلا ليخيط له قميصا ولم يعين الكرباس
لم يجز لكون محل العمل مجهولا بعوض احترازا عن العارية معلوم دين كالنقدين او عين كالمكيل
والموزون وفي التجريد المنفعة اذا قوبلت بجنسها لم يصح العقد نحو ان يستاجر دارا ابغاء مع دار
وان قوبلت بغير جنسها جاز كما اذا استاجر الدابة بخدمة العبد والمعلومية في البدلين شرط
في الاجارة الصحيحة وقيل مطلق الاجارة ينتظم الفاسدة وفيه نظر وركنها الايجاب والقبول
سواء كان بلفظ الاجارة وبما يدل عليها فينعقد بلفظ العارية حتى لو قال لغيره اعرتك
هذه الدار شهرا بكذا او قال كل شهر بكذا وقبل المخاطب كانت الاجارة صحيحة لانها ماخوذة
من التعاور والتداول وهو كما يكون بغير عوض يكون بعوض والتعاور بعوض اجارة
بخلاف العارية حيث لا ينعقد بلفظ الاجارة حتى لو قال اجرتك هذه الدار بغير عوض
كانت اجارة فاسدة ولا يكون عارية لانه عقد خاص لتمليك المنفعة كما لو قال بعتك هذا
العين عوضا كان باطلا او فاسدا ولا يكون هبة كذا في فتاوى قاضيخان ولو قال وهبتك
منافع هذه الدار شهرا بكذا يجوز ويكون اجارة وفي فتاوى لو قال لاخر اشتريت منك
خدمة عبدك هذا شهرا بكذا فهي اجارة فاسدة وعن محمد اعطيتك هذا العبد سنة بخدمتك

بكذا جاز ويكون اجارة وفي المحيط لو قال بعت منك منافع الدار شهرا بكذا ذكر في العيون
ان الاجارة فاسدة لان المنافع معدومة وهي ليست بمحل للبيع وذكر شيخ الاسلام ان
فيه اختلاف المشايخ وقال الجراد قال لغيره بعتك نفسي بكذا العمل فهو اجارة وعن الكرخي
ان الاجارة لا تنعقد بلفظ البيع ثم رجع وقال تنعقد ولا تنعقد الاجارة الطويلة بالتعاطي
لان الاجرة غير معلومة قد يجعلون لكل سنة دانقا وقد يجعلون طسوجا وغير الطويلة الاجارة
تنعقد بالتعاطي كذا في الخلاصة وفي البزازية الاجارة الطويلة لا تنعقد بالتعاطي لان الاجرة
فيها غير معلومة لانها يكون في السنة دانقا او اقل او اكثر انتهى اقول فلو كانت معلومة
يجوز كما هو المتعارف في زماننا فليتامل وشرطها ما تقدم من كون الاجرة وحكمها
وقوع الملك في البدلين ساعة فساعة وهي مشروعة بالكتاب وهو قوله فان ارضعن لكم
فآتوهن اجورهن وغير ذلك من الايات والسنة والاجماع وما صلح ثمنا في البيع صلح
اجرة في الاجارة وتفسد بالشروط الفاسدة كالبيع وثبت فيها خيار الشروط والرؤية
والعيب ويقال وتفسخ كما في البيع والمنفعة تعرف بامور ثلاث تارة ببيان المدة
كالسكنى في الدار والزراعة في الارض فتصح مدة معلومة اي مدة كانت وان طالت المدة
لا يعين الى مثله عادة واختاره الخصاف ومنعه بعضهم وفي الوقف تتبع شرط الواقف
فان لم يشترط فالفتوى ان لا يزاد في الاراضي على ثلاث سنين وعلى غيرها على سنة وقد
مر هذا من المتن في كتاب الوقف ذكر بعض مشايخنا في شرح حيل الخصاف الحيلة لجواز الاجارة
الطويلة في الاوقاف ان يعقد واعقودا متفرقة كل عقد على سنة فيكون العقد الاول لازما
والباقي غير لازم لانه مضاف قال صاحب الذخيرة هذه الحيلة عندي ضعيف لان من لم يجوز
الاجارة الطويلة على الوقف انما يجوز صيانة للوقف عن البطلان فان الوقف اذا بقي
في يد المستاجر مدة طويلة والناس يرونه يتصرف فيه تصرف الملاك يقع في قلبه انه في ملكه
فيشهدونه لو ادعاه يوما من الدهر فيبطل الوقف وفي حق هذا المعنى لا فرق بين ان يكون
الاجارة معقودة بعقد واحد وبين ان يكون بعقود متفرقة ولا يذهب عليك ان
الفرق بينهما واضح فاذا كانت الاجارة بعقود متفرقة لمتولي الوقف ان يفسخ الاجارة
اذا خاف بطلان الوقف من جهة ما ذكر لانها غير لازمة في غير العقد الاول بخلاف ما اذا
كانت بعقد واحد ففهم الضعف من ضعف الفهم قال الامام العلامة ابن كمال باشا
في الاشباه والنظائر في كتاب الوقف شرط الواقف يجب اتباعه لقولهم شرط الواقف
كنص الشارع اي وجوب العمل به وفي المفهوم والدلالة كما بيناه في الشرح الا في مسائل الاول

الاولى شرط الواقف ان القاضي لا يعزل الناظر فله عزل غير الاهل الثانية شرط ان لا يوجر
وقفه اكثر من سنة والناس لا يرغبون في استيجاره سنة او كان في الزيادة نفع للفقراء
فللقاضي المخالفة دون الناظر الثالثة شرط ان يقرأ على قبره فالتعيين باطل الرابعة
شرط ان يتصدق بفاضل الغلة على من يسأل في مسجد كذا كل يوم لم يراع شرطه
فللقيم ان يتصدق على سائل غير ذلك المسجد وخارج المسجد او على من لا يسأل الخامسة
لو شرط للمستحقين خبزا او لحما معينا كل يوم فللقيم ان يدفع القيمة من النقد وفي
موضع آخر لهم طلب العين واخذ القيمة السادسة يجوز الزيادة من القاضي على معلوم
الامام اذا كان لا يكفيه وكان عالما تقيا السابعة شرط الواقف عدم الاستبدال فللقاضي
الاستبدال اذا كان اصلح انتهى كلامه وتارة يعلم المنفعة بذكر العمل كصبغ الثوب وخياطته
وحمل قدر معلوم على دابة مسافة معلومة لان المنفعة صارت معلومة بالتسمية وتارة
تعلم بالاشارة كنقل هذا الى موضع كذا لانه اذا راى ما ينقله وعلم الموضع الذي يحمل
اليه كانت المنفعة معلومة فيصح العقد والاجرة في الاجارة لا تستحق بالعقد اي بنفس
العقد سواء كانت الاجرة دينا او عينا هو المختار بل تستحق باحد اربعة اشياء الاربعة
بالتعجيل اي بتعجيل المستاجر الاجرة او بشرطه اي بشرط التعجيل وهو الامر الثاني او باستيفاء
المعقود عليه وهو الامر الثالث او التمكن منه اي من الاستيفاء وهو الامر الرابع فيجب
توزيع على تمكن الاجرة لو قبض المستاجر الدار ولم يسكنها حتى مضت المدة لان تسليم عين المنفعة
لما لم يمكن اقيم تسليم محلها مقامها اذ التمكن من الانتفاع يثبت به وفي الكفاية هذا في الاجارة
الصحيحة اما في الفاسدة فالمعتبر حقيقة الاستيفاء ثم التمكن من المستاجر يجب ان يكون
في مكان وقع العقد في حقه فلو استاجر دابة ليركبها الى الكوفة وقبضها وامسكها ببغداد مدة
يمكنه المسير الى الكوفة فلا اجر عليه وان ساقها بعد الى الكوفة ولم يركبها وجب الاجرة وعند الشافعي
تجب في الوجهين كذا في الزيلعي وفي الذخيرة في الاختلاف ولو اختلف المستاجر والآجر بعد شهر
والمفتاح مع المستاجر وقال لم اقدر على فتحه وقال الموجر بل قدرت على فتحه وسكنت ولا
بينة لهما يحكم الحال وان اقاماها فالبينة لرب المال لانه لا عبرة للحكم الحال حتى جاءت البينة
بخلافه وفي القنية تسليم المفتاح في المصر مع التخلية بينه وبين الدار تسليم للدار حتى يجب الاجرة
بمضي المدة وان لم يسكن وتسليم المفتاح في السواد ليس بتسليم الدار وان مضت المدة والمفتاح
في يده انتهى وتسقط الاجرة بالغصب بقدر فوت التمكن حتى ان فات بمكنه في جميع المدة
تسقط جميع الاجرة وان فات في بعضها تسقط بحسابه لان تسليم المحل انما اقيم مقام تسليم

المنفعة للتمكن من الانتفاع فاذا فات التمكن فات التسليم وانفسخ العقد بقدر ذلك الفوات
وسقط من الاجرة بقدره كذا ذكره صاحب الهدايه وذكر الفضيل والقاضي فخر الدين في الفتاوى
ان الاجارة لا يفسخ ولكن يسقط الاجرة ما دامت في يد الغاصب وفي التاتارخانيه والقنية
اذا اسكن اخراج بشفاعة اوحماية لا تسقط الاجرة وفي السراجية وغيرها اذا سكن دارا معدة
للغلة او زرع ارضا معدة للاستغلال من غير اجارة تجب الاجرة وعليه الفتوى وفي القنية اذا
سكن المشتري الدار سنين ثم استحقت لا يجب عليه اجر لانه سكنها بحكم الملك وفي الولوالجية
والخلاصه والبزازية رجل استاجر ارضا ليزرعها فزرعها فاصاب الزرع افة فهلكت او غرق
فلم ينبت فعليه اجر تاما لانه قد زرع ولو غرقت قبل ان يزرعها فلا اجر عليه لانه لم يتمكن من
الانتفاع قال صاحب المحيط والفتوى على انه اذا بقي بعد هلاك الزرع مدة لا يتمكن من اعادة
الزراعة لا يجب الاجر على المستاجر والا يجب اذا تمكن من زراعته مثل الاولى او دونه في
الضرر ولو استاجر ارضا للزراعة فزرعها وكانت سقي بالمطر فلم تمطر ان لم يجد الماء للسقي
فيبس الزرع سقط الاجر استاجرها بشربها او لا كما لو استاجر الرحى فانقطع الماء وكذا
لو خرب النهر الاعظم ولم يقدر على سقيها كذا اختاره الفقيه ابو الليث اه وفي المنبع
شرح المجمع وغيره ولو انقطع ماء الرحى والبيت مما ينتفع بغير الطحن فعليه من الاجر بحصته
ولو نقص الماء عن الرحى فان كان النقصان فاحشا فللمستاجر حق الفسخ وان كان غير
فاحش فليس له الفسخ قال القدوري في شرحه اذا صار يطحن اقل من نصف طحنه
فهو فاحش استاجر ارضا للزراعة فقل ماؤها او انقطع له ان يخاصمه حتى يفسخ القاضي
العقد وبعد ما فسخ يترك القاضي الارض في يده باجر المثل الى ان يدرك الزرع فان بقي زرعه
كان ذلك رضا ولم ينتقض الاجارة وهذه المسائل يقع كثيرا في ديار دمشق الشام ان يحفظ
الافادة للامام ولرب الدار والارض طلب الاجر لكل يوم لان منفعته مقصودة وما
دون اليوم لا حد له فصار كالنفقة طلبها عند المسئلة كل ساعة اراد بره ما اذا اطلق اما
اذا بين وقت الاستحقاق في العقد يتعين لانه بمنزلة التعجيل كما اذا قال اجرتك هذه الدار
سنة على ان يعطي الاجرة بعد شهرين ولرب الدابة كل مرحلة وقال زفر ليس لهم ذلك
الا بعد انقضاء المدة وانتهاء السفر لان المعقود عليه جمل المنافع في المدة فلا يتوزع الاجر
على اجزائها وهو قول الحج اولا ولنا انه استوفى بعض المعقود عليه على وجه لا يتمكن نقضه
فيجب قدره من البدل بنظر الرد وتسويه بين العاقدين وفي خزانة المفتين لو استاجر دابة
الى بغداد على ان يعطيه الاجر اذا رجع من بغداد لم يكن لصاحب الدابة ان يطالبه بالكرا ما لم يرجع

من بغداد فاذا مات المستاجر في بغداد ياخذ صاحب الدابة اجر الذهاب من تركته وللقصار
وللخياط طلب الاجرة بعد الفراغ من عمله لان العمل في البعض غير منتفع به فلا يستوجب به الاجر
وان للوصل عمل في بيت المستاجر لا يستوجب وفي الذخيرة وقاضيخان اذا خاط البعض في
بيت المستاجر يجب الاجر له بحسابه حتى اذا سرق الثوب بعد ما خاط بعضه يستحق الاجرة
بحسابه واستشهد في الاصل بما لو استاجر انسانا ليبني له حائطا فبنى بعضه ثم انهدم فله اجر ما بنى
وللخباز طلب الاجرة بعد اخراج الخبز من التنور لانه فرغ من عمله فله المطالبة كما للخياط ونحوه
فان احترق الخبز قبل الاخراج سقط الاجر ذكره في غاية البيان انه اذا احترق قبل الاخراج فعليه
الضمان في قول اصحابنا جميعا وان احترق بعده اي بعد الاخراج من غير فعله فلا سقوط
للاجر ان كان في بيت المستاجر لانه صار مسلما بالوضع في بيت المستاجر ولا ضمان عند
الحج لانه لم يوجد منه الجناية هو قالا ان شاء المستاجر ضمنه مثل دقيقه ولا اجر لانه مضمون
عليه فلا يبرأ الا بعد حقيقة التسليم وان شاء ضمنه الخبز وله الاجر كذا في الهدايه وفي النهايه
وغيرها هذا الذي ذكره صاحب الهدايه من الاختلاف اختيار القدوري واما عند غيره فهو
يجري على عمومه بانه لا ضمان بالاتفاق اما عنده فلانه لم يهلك من عمله واما على قولهما فلانه
هلك بعد التسليم وهذا انما يتم اذا كان الوضع في بيت المستاجر تسليما اه وعبارة
الوقاية للخباز بعد اخراجه من التنور فان احترق بعد ما اخرج فله الاجر وقبله ولا غرم
فيهما اي في الصورتين في احراق الخبز لا بعد الاخراج ولا قبله قال صاحب الدرر والغرر قد سهى
صاحب الوقايه في قوله ولا غرم فيهما اي قبل الاخراج عليه الضمان باتفاق اصحابنا كما قدمناه
عن غاية البيان وايضا مخالف للقاعدة المقررة يضمن ما اتلفه بعمله والخباز اجير مشترك
وان خبز في بيت المستاجر لانه مستاجر على عمل بلا بيان المدة ولا يدخل للفصل في
بيت المستاجر فيكان اجيرا مشتركا والاجير الخاص من وقع العقد في حقه على المدة بالتخصيص
كمن استاجر شهرا للخدمة على ان لا يخدم غيره منشا هذا السهو ان صاحب الهدايه قال ولو احترق
او سقط من يده قبل الاخراج فلا اجر له للهلاك قبل التسليم وان اخرجه ثم احترق من غير فعله فله الاجر
لانه صار مسلما بالوضع في بيته فلا ضمان عليه لانه لم يوجد منه الجناية فجعل صاحب الوقاية قوله
لا ضمان عليه متعلقا بما قبل الاخراج ايضا فوقع فيما وقع فليراجع اه قال العلامة ابن كمال
باشا هذا من المواضع التي اخطا فيها تاج الشريعة حيث قال ولا غرم فيها ولطباخ الوليمة طلب
الاجرة بعد الغرف لان الغرف عليه قيد بالوليمة لانه لو استاجره يطبخ قدرا بعينه لا يكون
الغرف عليه والمرجع في ذلك للعرف ولضارب اللبن طلب الاجرة بعد اقامته اي تسويته

عند ابي ح وقالا بعد تشريجه لانه من تمام العمل ولابي ح ان الفراغ هو الاقامة والتشريج عمل زايد
وهو نقل اللبن من مكانه وثمرة الاختلاف فيما اذا افسد المطر بعد ما اقامه فعنده يجب
الاجر وعندهما لا يجب اذا هلك قبل التشريج هذا اذا لبن في ارض المستاجر وان لبن في ارض الاجير
وان لبن في ارض نفسه لا يستحق حتى يسلمه وذلك بالعد بعد الاقامة عنده وعندهما بالعد بعد
التشريج وفي الفتاوى الظهيرية الملبن على اللبان والتراب على المستاجر وادخال الحمل المنزل
يكون على الحمال ولا يكون عليه ان يصعد على السطح او على الغرفة الا ان يشترط ذلك عليه و
كذلك صب الطعام على التحقيق لا يكون عليه الا بشرط ولو اكترى عليها صاحب الدابة الحمل
فانزال الحمل عن الدابة على المكارى وادخال الحمل في المنزل لا يكون عليه الا ان يكون في موضع
يكون ذلك عرفا لهم وفي استيجار الدابة للحمل والاكاف يكون على المكارى والحبال والجوالق
والحبر على الكاتب واشتراط الورق عليه فاسد وعلف الدابة المستاجرة على الموجر وقدر
في النفقة وكذا سقيها وان علفها المستاجر او سقاها بغير اذن الموجر فهو متطوع وان
شرط علفها على المستاجر لم يجز وكذا لو استاجر عبدا للخدمة فنفقته على المالك وفي قاضيخان
عمارة الدار وتطينها واصلاح الميزاب وما كان من البنيان يكون على رب الدار وكذا كل
سترة تركها يخل بالسكنى يكون على رب الدار فان ابى صاحب الدار ان يفعل كان للمستاجر
ان يخرج منها الا ان استاجرها وهي كذلك وقد راها فحينئذ يكون راضيا بالعيب فلا يردها
لاجله واصلاح بئر الماء والبالوعة والمخرج يكون على صاحب الدار وان كان امتلاءه من قبل
المستاجر وكذا لا يجبر صاحب الدار على ذلك ولا يكون ذلك على المستاجر ايضا فان فعل المستاجر
فمتبرع ولا يحتسب له من الاجر وله ان يخرج من الدار اذا لم يفعل ذلك رب الدار وكذا العلف
والسلم وفي اجارة الحمام نقل الرماد والسرقين وتفريغ موضع الغسالة يكون على المستاجر
سواء كان المسيل ظاهرا او مسقفا فان شرط ذلك على الاجر فسدت وان شرط على المستاجر
جازت الشرط لان ذلك لا يكون على المستاجر بدون الشرط فالشرط لا يزيده الا تاكيدا وانكر
المستاجر ان يكون الرماد من فعله كان القول فيه قوله لانه منكر ان يكون نقله عليه ومن لعمله
اثر في العين كصباغ وقصار يقصر بالنشاء والبيض فله حبسها للاجر كما في البيع لان المعقود
عليه وصف قايم في الثوب فله حق الحبس لاستيفاء البدل وقال زفر ليس له حق الحبس فان
حبسها فلا ضمان عند ابي ح لانه غير متعد في الحبس ولا اجر له لهلاك المعقود عليه قبل التسليم
وقالا ان شاء المالك ضمنه مصبوغا وله الاجر لان العمل صار مسلما تقدير الوصول قيمته اليه
فصار كالوصار مسلما حقيقة او غير مصبوغ ولا اجر له لان العمل لم يصر مسلما اليه ومن لا اثر لعمله

لعمله فيها كالحمال بالحاء المهملة وهو الاولى والملاح وهو النوتي بلغة اهل مصر وغاسل الثوب ليس له
حبسها للاجر لان المعقود عليه نفس العمل وهو عرض ولا له اثر يقوم مقامه ولا يتصور حبس
العرض وفي النهاية القصار اذا ازال الدرن بالغسل فقط فليس له حق الحبس عند بعض المشايخ
وفي الجامع الصغير لقاضيخان ان له حق الحبس على كل حال لان البياض كان كامنا بالاستتار فظهر
بعمله وصحح في المستصفى معزيا الى الذخيرة انه ليس له حق الحبس فاختلف التصحيح وينبغي
ترجيح ما في المتن وفي الخلاصة هذا اذا عمل في دكانه واما اذا عمل في بيت المستاجر فليس له حق
الحبس بخلاف رد الابق فان له حق الحبس لاستيفاء الجعل ولا اثر لعمله لانه كان على شرف الهلاك
وقد احياه فكانه باعه منه فله حق الحبس وقال زفر ليس له حق الحبس سواء كان لعمله اثر ام لا
واذا اطلق العمل للصانع فله ان يستعمل غيره لان المستحق عليه عمل في ذمته فله ايفاؤه بنفسه
او بغيره فصار كايفاء الدين وان قيد بعمله نفسه فلا يستعمل غيره لان المعقود عليه عمل في محل
معين ومن استاجر رجلا ليجيء بعياله في موضع فوجد بعضهم قد مات فاتى الاجير بمن بقي من
العيال فله اجره بحسابه لانه اوفى بعض المعقود عليه فيستحق الاجر بحسابه قال الفقيه ابو جعفر
الهندواني هذا اذا كان عياله معلومين حتى يكون الاجر مقابلا بحملهم وان كانوا غير معلومين
يجب الاجر كله وفي النهاية عن الفضلي انه اذا استاجر في المصر ليحمل الحنطة فذهب فلم يجد الحنطة
بعد ما اذا كان قال استاجرت منك حتى احمل من القرية يجب نصف الاجر بالذهاب وان قال
استاجرت منك حتى احمل من القرية لا يجب شيء لان الاجرة كانت بشرط الحمل لا غير وفي الاولى
كان العقد على سبيل الذهاب الى ذلك الموضع والحمل منه الى هنا وقد ذهب اليه فاستوفى بعض
المعقود عليه فيجب الاجر بحصته وعزاه الى الذخيرة وروى هشام عن محمد مثله في السفينة ذكره
في المحيط كذا في الزيلعي وان استوجر لايصال الطعام الى زيد فوجده ميتا فرده فلا اجر له لانه
نقض تسليم المعقود عليه وهو حمل الطعام كذا في الهداية وكذا لو استاجر ليرد كتابا اليه
فرده لموته فانه لا اجر له لما ذكرنا وقال محمد له اجر ذهابه هنا لانه اوفى بعض المعقود عليه
وهو قطع المسافة ولو تركه اي الكتاب هناك فله اجر الذهاب اجماعا لانه اتى باقصى ما في وسعه
وقال في المحيط بعد ما ذكر هذه المسئلة وكذا لو استاجر رسولا ليبلغ رسالته الى فلان ببغداد
فلم يجد فلانا وعاد فله الاجر لقطع المسافة ولانه في وسعه واما الاجتماع فليس في وسعه
فلا يقابله كذا في الزيلعي

باب ما يجوز من الاجارة وما لا يجوز صح استيجار الدار و
الحانوت وان لم يذكر ما يعمل فيه لان العمل المتعارف فيها السكنى ولهذا لا يسمى سكنا
فينصرف اليها لان المتعارف كالمشروط والقياس ان لا يجوز للجهالة كالارض والثياب فانهما

يختلفان باختلاف العامل والعمل فلا بد من البيان وله ان يعمل في الدار والحانوت كل شيء
عند الاطلاق وله ان يسكن غيره معه او منفردا لان كثرة السكان لا تضرها بل تزيد في عمارتها
لان خراب المسكن بترك المسكن وله ان يضع فيها ما لا بد الرحى الحيوان لانه من تمام السكنى
وله ان يعمل فيها ما لا بد له من العمل كالوضوء والاغتسال وغسل الثياب وكسر الحطب لان ذلك
كله من توابع السكنى وبه يتم السكنى وذكر في النهاية انه لا تدخل الدواب في عرفنا لان المنازل
بنجارى تضيق عن مسكن الناس فكيف يتسع لادخال الدواب وانما هذا الجواب بناء على
عرفهم في الكوفة كذا في الزيلعي وفي شرح الكافي للاسبيجاني ولو استأجرها للسكنى كل شهر
بكذا فله ان يربط فيها دابته وبعيره وشاته ويسكنها من احب وهذا اذا كان فيها موضع
معه لذلك سوى ما يوهن البناء كالحدادة والقصارة والطحن لان هذه الاشياء يوهن
البناء والمراد رحى الثور او الماء لا رحى اليد فانه لا يمنع من النصب فيه ولو انهدم البناء
بهذه الاشياء وجب عليه الضمان لانه متعد فيها ولا اجر عليه لان الضمان والاجر لا يجتمعان
وان لم ينهدم وجب عليه الاجر استحسانا والقياس ان لا يجب ولو اختلفا في اشتراط ذلك
كان القول للموجر لانه لو انكر الاجارة كان القول له فكذا اذا انكر نوعا من الانتفاع
ولو اقاما البينة كانت بينة المستأجر اولى لانها تثبت الزيادة وصح استيجار الارض
للزرع ان بين ما يزرع فيها لجريان العادة في استيجارها للزراعة من غير نكير غير ان
ما يزرع فيها يتفاوت فلا بد من بيانه او قال على ان يزرع ما شاء كيلا يفضي الى
المنازعة ولو لم يبين ما يزرع فيها او لم يقل على ان ازرعها ما اشاء فسدت الاجارة للجهالة
ولو زرعها بعد ذلك لا تعود صحيحة في القياس كما اذا اشترى بخمر او خنزير وفي الاستحسان يجب
يجب المسمى وينقلب العقد صحيحا وللمستأجر الشرب والطريق بخلاف البيع وقد مر
ثم ينبغي ان يكون الارض خالية عن زراعة الغير كما صرح به في متن النقاية لانها لو
كانت مشغولة لم يكن المعقود عليه مقدور الاستيفاء فيها وفي فتاوى قارئ الهداية
ان اجارة الارض المشغولة بزرع الغير ان كان الزرع بحق باب الاجارة لا يجوز ان يوجر ما لم
يستحصد للزرع الا ان يوجرها مضافة الى المستقبل وان كان الزرع بغير حق صحت
الاجارة لان الزرع في هذه الصورة واجب القلع فان الموجر في هذه الصورة قادر على
تسليم ما اجر بان يجبر صاحب الزرع على قلعه سواء ادرك او لا لانه لا حق لصاحبه في ابقائه
انتهى والدار المشغولة بمتاع الساكن الذي ليس بمستأجر يصح اجارتها وابتداء المدة
من حين يسلمها فارغة كذا في القنية وفي الخلاصة ولو اجر الارض المزروعة استأجرت

استأجرت منك ثم سلمه بعدما فرغ وحصد ينقلب جائزا ولو قال المستأجر استأجرت
منك الارض وهي فارغة وقال الموجر لا بل هي مشغولة بزرعي يحكم الحال كذا في المنتقى وفي فتاوى
الفضلي القول قول الاجر انتهى وصح استيجار الارض للبناء والغرس لان ذلك منفعة تقصد
بالاراضي واذا انقضت المدة لزمه ان يقلعها ويسلمها الى الموجر فارغة لانه ليس لهما
نهاية معلومة حتى يتركا اليها وفي تركها على الدوام ضرر لصاحب الارض سواء كان باجر او بغيره
بخلاف الزرع حيث يترك كما سيجيء وبخلاف ما اذا غصب ارضا وزرعها حيث يؤمر بالقلع
وان كان له نهاية كما سيجيء بيانه في باب الغصب الا ان يغرم الموجر قيمة ذلك مقلوعا
برضى صاحبه لانه تستحق القلع فتقوم الارض بدون البناء والغرس ويقوم وفيها
بناء وغرس لصاحب الارض ان يقلعه فيضمن فضل ما بينهما وان كانت الارض تنقص
بقلعه فبدون رضاه ايضا ويرضيا اي الموجر والمستأجر بتركه فيكون البناء والغرس
لهذا اي للمستأجر والارض لهذا اي للموجر يعني اذا رضي الموجر بترك البناء او الغرس لا
يلزم المستأجر القلع فلا حاجة الى جعل الضمير في يرضى عائدا الى كل منهما ولا الى التصريح برضاهما
كما وقع في المجمع وقد تبعه الملا كذا قيل وفيه ما فيه والرطبة وهي الرسيم كالشجر لانه لا نهاية لها
فيعمل فيها ما يعمل في الشجر والزرع يترك باجر المثل اذا انقضت مدة الاجارة قبل ادراكه
الى ان يدرك لانه له نهاية معلومة كما ذكرنا وفي القنية اذا استأجر ارض وقف وغرس
فيها او بنى ثم مضت مدة الاجارة فللمستأجر ان يستبقيها باجر المثل اذا لم يكن في ذلك
ضرر ولو ابى الموقوف عليهم الا القلع ليس لهم ذلك انتهى وبهذا يعلم جواز الاراضي المحتكرة
وهي منقولة ايضا في اوقاف الخصاف نقله بعض الفضلاء وصح استيجار الدابة للركوب والحمل
وصح استيجار الثوب للبس فان اطلق الموجر للمستأجر الركوب او اللبس بان يقول
ان يركبها من شاء ويلبس الثوب من شاء فاذا ركب او هو او لبس هو او ركب فله
ان يركب ويلبس من شاء او البس غيره تعين ان يكون مرادا من الاطلاق فصار كانه نص
عليه فلا يستعمله غيره لما بينا وان قيد براكب او لابس يخالف فهلكت الدابة او الثوب
ضمن لانه صار متعديا لان الناس يتفاوتون في الركوب واللبس فيضمن وكذا الحكم المذكور
وهو الضمان في كل ما يختلف بالمستعمل بكسر الميم الثانية بان كان مقيدا يخالف
كالفاس والقوس ونحوها وهذا بعمومه يتناول الثوب والدابة فيكون تعميما بعد التخصيص
وما لا يختلف به كسكنى الدار فتقييده اي تقييد الموجر بشخص معين هدر فلو شرط الموجر
سكنى واحد بعينه في اجارة الدور جاز ان يسكن المستأجر غيره اي غير الواحد الذي

شرط المؤجر سكناه لان التقييد لا يفيد لعدم التفاوت في السكنى وما يضر بالبناء كالحدادة
والقصارة ونحوها فهو خارج بدلالة العادة والفسطاط كالدار عند محمد وعند ابي يوسف
هو كاللبس لاختلاف الناس في ضربه ونصب اوتاده واختيار مكانه وان سمى ما يحمل
على الدابة نوعا وقدرا ككر فله اي للمستاجر حمل مثله او اخف كالشعير فلو سمى مقدارا
من الحنطة فحمل عليها من الشعير مثل ذلك بالوزن لا يضمن وهو الاصح وبه كان يفتي الصدر
الشهيد لانه اخف من الحنطة والسمسم لا ما هو اضر منه كالملح لانه اذا رضي بشيء يكون راضيا
بكل ما هو مثله او دونه دلالة دون ما هو اضر منه والقياس ان يضمن بالحمل عليها خلاف
الجنس كيف ما كان للمخالفة وجه الاستحسان ان التقييد انما يعتبر اذا كان مفيدا هنا
ولو حمل عليها بمثل وزن البر حديدا او ملحا او اجرا لا يضمن لانه يجتمع في مكان واحد
من ظهرها فيضرها اكثر وان سمى قدرا من القطن فليس له ان يحمل مثل وزنه حديدا لانه
يجتمع في مكان فيؤذي الدابة وان زاد على ما سمى فعطبت ضمن قدر الزيادة وان كانت يطيق ما
حملها لانها هلكت بما هو ماذون فيه وغير ماذون فيه والسبب الثقل فانقسم عليهما وان لا
فكل القيمة ولم يتعرض المص للاجر اذا هلكت وفي غاية البيان ان عليه الاجر تاما لا يقال كيف
اجتمع الاجر والضمان لانا نقول الاجر مقابلة الحمل المسمى والضمان في مقابلة الزايد وله
نظاير ولم يتعرض ايضا لاجرة الزايد هل يجب ام لا اذا سلمت الدابة ولم اره صريحا والقواعد
يقتضي ان يجب المسمى فقط لانه اذا حمله بنفسه وحده فلا كلام فيه واما اذا حمله المستاجر
زايدا على المسمى فمنافع الغصب لا تضمن عندنا ومن هنا يعلم حكم المكاري في طريق مكة
وان كان لا يحل للمستاجر الزيادة على المسمى الا برضا صاحب الدابة ولهذا قالوا يجوز
ان يرى المكاري جميع ما يحمله كذا في شرح الكنز لابن نجيم وفي خزانة المفتيين ولو استاجر
دابة ليركبها فامسكها ولم يركب ان استاجرها ليركبها خارج المصر الى مكان معلوم
فامسكها في المصر لا يجب ويكون ضامنا وان استاجرها ليركبها في المصر يوما الى الليل فامسكها
ولم يركب كان عليه الاجر ولا يكون ضامنا وفي فصول العمادي معزيا الى الذخيرة استاجر
دابة ليحمل عليها حنطة من موضع الى منزله يوما الى الليل وكان يحمل الحنطة الى منزله وكلما
رجع كان يركبها فعطبت الدابة قال الامام ابو بكر الرازي يضمن لانه استاجرها
للحمل دون الركوب فكان غاصبا للركوب وقال الفقيه ابو الليث في الاستحسان لا يضمن
لان العادة جرت فيما بين الناس بذلك فصار ماذونا فيه دلالة وان لم ياذن بالافصاح
انتهى وفي الارداف يضمن النصف والعبرة بالثقل لان الدابة يعقرها جهل الراكب

الراكب الخفيف ويخف عليها ركوب الثقيل بعلمه بالفروسية ولان الادمي غير موزون فلا يمكن معرفته
بالوزن فاعتبر عدد الراكب كعدد الجناة في الجنايات وقيده في الكافي بكون الدابة تطيق
حمل الاثنين اما اذا كانت لا تطيق ضمن قيمتها وقيده الزيلعي بما اذا كان الرديف يستمسك
بنفسه وان كان صغيرا لا يستمسك يضمن بقدر ثقله وقيد بكون العطب بالارداف
لانه لو حمله على عاتقه ضمن جميع قيمتها لكونه يجتمع في مكان واحد فيشق على الدابة وان كانت
تطيق حملها ذكره في النهاية واطلق الارداف فيشمل ما اذا اردف خلفه ولد الناقة الذي
ولدته بعد الاجارة وان كان ملك صاحبها لعدم الاذن كما لو حمل على دابته شيئا اخر من ملك
صاحبها ذكره في المحيط وان كبحها هو جذب الدابة بلجامها الى نفسه ليقف ولا تجري او ضربها
فعطبت ضمن عند ابي ح خلافا لهما فيما هو معتاد لان المتعارف مما يدخل تحت مطلق العقد
فكان حاصلا باذنه فلا يضمنه وله ان الاذن تقيد بشرط السلامة اذ يتحقق
السوق بدونه وانما هما للمبالغة فيتقيد بوصف السلامة كالمرور في الطريق كذا في الهداية
قيد بالضرب والكبح لانه لا يضمن بالسوق اتفاقا وظاهر ما في الهداية ان للمستاجر الضرب
ولا اثم عليه للاذن العرفي فيه وان كان مقيدا بشرط السلامة وفي غاية البيان لو ضرب الدابة
يكون تعديا موجبا للضمان بخلاف العبد المستاجر فانه ليس له ضربه ويضمن اتفاقا لانه
يؤمر وينهى لفهمه فلا ضرورة الى الضرب وللسيد ضرب عبده تاديبا وللاب والوصي ضرب
الصغير للتاديب لكن مقيد عند ابي ح بشرط السلامة حتى يضمنان لو هلك بضربهما لان التاديب
قد يقع بالضرب والتعريك وفي غاية البيان عن التتمة الاصح ان ابا حنيفة رجع الى قولهما والمعلم
والاستاد ليس لهما ضرب الصغير الا باذن الاب والوصي فان مات فالضمان عليهما اذا
كان باذن والا ضمنا واما ضرب دابة نفسه فقال في القنية وعند ابي ح لا يضربها اصلا
وان كانت ملكه وكذا الحكم في كل ما يستعمل من الحيوانات ثم قال لا يخاصم ضارب الحيوان فيما يحتاج
اليه للتاديب ويخاصم فيما زاد عليه كذا في شرح الكنز لابن نجيم وان تجاوز بها مكانا سماه
ضمن لتعديه ولا يبرء بردها الى ما سماه وان وصل استاجرها ذهابا وايابا في الاصح
اختاره في الهداية وان نزع سرج الحمار واسرجه بما يسرج به مثله لا يضمن لانه اذا كان يماثل
الاول تناوله اذن المالك اذ لا فائدة في التقييد بغيره الا اذا كان زايدا عليه في الوزن وان
اسرجه او اوكفه الاكاف البردعة بما لا يوكف او يسرج به مثله ضمن لانه لم يتناوله
الاذن من جهته فصار مخالفا وكذا ان اوكفه بما يوكف به مثله في الخلاصة لو استاجرها
بسرجه فاوكفها باكاف يوكف مثلها فهلكت ضمن كل القيمة عند ابي ح وقالا يضمن قدر

ما زاد وزنه على السرج فقط لانه اذا كان يوكف بمثله كان هو والسرج سواء فيكون المالك راضيا
به الا اذا كان زايدا على السرج فيضمن الزيادة ولا يخرج ان الاكاف ليس من جنس السرج لانه للحمل
والسرج للركوب ولهذا ينبسط احدهما على ظهر الدابة ما لا ينبسط عليه الاخر وكان مخالفا كما
اذا حمل الحديد وقد شرطه الحنطة كذا في الهداية وان سلك الحمال طريقا غير ما نعينه المالك فما
يسلكه الناس فلا ضمان عليه ان يتفاوت الطريقان لانه عند ذلك التقييد غير مفيد
والظاهر عدم التفاوت اذا كان طريقا يسلكه الناس فلم يفصل وان تفاوتا اي الطريقان
او كان لا يسلكه الناس وحمله في البحر فتلف ضمن اما الاولى فلصحة التقييد فصار
مخالفا واما الثانية فلفحش التفاوت بين البر والبحر وان بلغ فله الاجر لحصول المقصود
وارتفاع الخلاف معنى وان بقي صورة وان عين زرع بر فزرع رطبة ضمن ما نقصت الارض
لان الرطاب اضر بالارض من الحنطة لانتشار عروقها وكثرة الحاجة الى سقيها فكان خلافا
الى شر ولا اجر عليه لانه غاصب الارض وان امر بخياطة الثوب قميصا فخاطه قباء خير المالك
بين تضمينه قيمته وبين اخذ القباء قيل معناه القرطق وهو الذي يلبسه الاتراك
مكان القميص ذو طاق واحد وقال ظهير الدين القميص اذا قد من قبل كان قباء طاق
واذا خيط جانباه كان قميصا وهو المراد بالقرطق لانه يستعمل استعمال القميص
والقباء فيثبت له الخيار فيه لا في غيره وقيل هو يجري على اطلاقه لانهما يتقاربان في المنفعة
وعن الح يضمنه بلا خيار لان القباء خلاف جنس القميص وجه الظاهر انه قميص
من وجه فانه يشد وسطه وينتفع به انتفاع القميص فجاءت الموافقة والمخالفة و
لكن دفع اجر مثله كما هو حكم الاجارة الفاسدة لا يزاد على ما سمى لقصور جهة الموافقة
وكذا لو امر بقباء فخاط سراويل يخير بين اخذه وتضمين قيمته في الاصح للاتحاد في اصل المنفعة
وصار كمن امر بضرب طست من نحاس فضرب منه كوزا فانه يخير وقيل يضمن هنا بلا خيار
للتفاوت في المنفعة في الخلاصة دفع الى خياط ثوبا وقال اقطعه حتى يصيب القدم وكمه
خمسة اشبار وعرضه كذا فجاء به ناقصا ان كان قدر اصبع ونحوه فليس بشيء وان كان
اكثر يضمنه وفيها ايضا لو قال لخياط انظر الى هذا الثوب ان كفاني قميصا فاقطعه بدرهم
وخيطه ثم قال انظر يكفيني قميصا فقال نعم فقال اقطعه ثم قال لا يكفيك لا يضمن والله اعلم

باب

الاجارة الفاسدة تجب فيها اجر المثل لا يزاد على المسمى لان الفاسد يلحق بالصحيح
فوجد في قدر المسمى شبهة العقد وفيما زاد عليه لم يوجد فيه عقد ولا شبهة فبقي على
الاصل واثر بعدم مجاوزته للمسمى الى ان الكلام فيما اذا كان المسمى معلوما غير محرم

محرم لانه لو كان الفاسد بجهالة المسمى كله او بعضه او لعدمه ليس فيه مسمى حتى يصح ان ينفي المجاوزة عنه
ولهذا اوجب اجر المسمى المثل بالغا ما بلغ وكذا لو كان الاجر خمرا او خنزيرا فانه يجب اجر المثل بالغا
ما بلغ ومن استاجر دارا كل شهر بكذا صح العقد في شهر فقط لان لفظ كل للعموم وقد تعذر
العمل به لان الشهور لا نهاية لها والواحد متيقن فيصح فيه ثم اذا تم الشهر كان لكل منهما نقض
الاجارة بشرط ان يكون الاخر حاضرا وان كان غايبا لا يجوز بالاجماع وقيل لا يجوز عندهما
الا بحضرة الاخر وعند ابي يوسف يجوز الا ان يسمي جملة الشهور لانه حينئذ تعلم المدة فيصح العقد
فيها وكل شهر سكن منه ساعة صح فيه اي في ذلك الشهر الذي سكن ساعة لحصول رضاهما
بذلك ولم يكن للموجر اخراجه الى ان ينقضي رضاه سكناه وسقط حق الفسخ وهو قول
بعض المشايخ وظاهر الرواية بقاؤه في الليلة الاولى ويومها اي لكل واحد منهما الخيار في الليلة الاولى
من الشهر الداخل ويومها وبه يفتى لان في اعتبار الساعة حرجا عظيما والمقصود هو الفسخ في
راس الشهر وهو عبارة عن الليلة الاولى ويومها الا ترى ان ما ذكر محمد في كتاب
الايمان فيمن حلف ليقضين دين فلان راس الشهر فقضاه في الليلة التي فيها الهلال
وفي يومها لم يحنث استحسانا ولو فسخ في اثنائه لم ينفسخ وقيل ينفسخ به اذا خرج الشهر
لانه امكن توقيفه الى وقت يملك فيه الفسخ وبه كان يقول محمد ولو قال في اثناء الشهر
فسخت راس الشهر ينفسخ اذا هل الشهر بلا شبهة فيكون فسخا مضافا الى راس
وعقد الاجارة يصح مضافا فكذا فسخه ولو قدم اجرة شهرا وثلاثة وقبض الاجرة لا يكون
لواحد منهما الفسخ في قدر المعجل اجرته لان التقديم زالت الجهالة في ذلك القدر فيكون كالمسمى في العقد
كذا في الزيلعي وان استاجرها سنة بكذا صح الايجار وان لم يبين قسط كل شهر لان
المنفعة صارت معلومة ببيان المدة والاجرة معلومة فيصح ويقسم الاجرة على الشهور
على السواء ولا يعتبر تفاوت الاسعار باختلاف الازمان وابتداء المدة ما سمي والا اي وان لم يسم
فوقت العقد لان الاوقات كلها سواء في حكم الاجارة وفي مثله يتعين الزمان الذي يلي العقد
كالاجل واليمين ان لا يكلم فلانا شهرا ولانه لو لم يتعين عقيبه لمدة الصار منكرا مجهولا وبه
تبطل الاجارة والظاهر من حاله ان يقصد الصحيح فتعين عقيب العقد بخلاف الصوم
حيث لا يتعين ابتداؤه عقيب اليمين ولا عقيب النذر لان الاوقات ليست في حقه
سواء فانه لا يجوز في الليل ولا يصير شارعا فيه الا بالعزيمة فلا يتعين عقيب السبب هذا
اذا كان العقد مطلقا من غير تعيين مدة والا عين مدة تعين ذلك كذا في الزيلعي فان كان
عند الاجارة حين يهل الهلال يعتبر الابتداء بالاهلة والا فبالايام وهو ان يعتبر كل شهر

ثلاثون يوما وعند محمد الاول بالايام والكل بالاهلة لان الايام يصار اليها ضرورة فهي في الاول لانها
فان اجر في عاشر ذي الحجة سنة فذ الحجة ان تم على ثلثين يوما فالسنة تتم على العادي عشر
من ذي الحجة فان قلت هل لا يلزم ان يتكرر عيد الاضحى في سنة واحدة قلت نعم لكن في السنة التي
قدر بها مدة الاجارة لا في السنة الموقوفة فالمحذور غير لازم واللازم غير محذور وابو يوسف معه
في رواية ومع الامام في اخرى كما في الهداية ومشى صدر الشريعة وغيره انه مع الامام وكذا العدة
فانه اذا كان العدة بالشهور تعتبر الشهور بالايام اتفاقا كذا في مبسوط السرخسي فعلى
هذا يكون قوله كالعدة متعلقا لقوله فبالايام وقد ذكر في الهداية والكافي او كالطلاق انه اذا وقع
في غير اول الشهر تعتبر الشهور بالايام عند الامام وعند صاحبيه يكمل الاول ثم تعتبر بالاهلة
وهكذا ذكر صاحب المحيط واختاره ظهير الدين وقد مر في العدة فعلى هذا يكون قوله كالعدة
يتعلق بتمام الكلام ويجوز اخذ اجرة الحمام لتعارف الناس فلا تعتبر الجهالة لمكان الضرورة
وقد قال عم ما راه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن قال ابن حجر لم اجده مرفوعا و
اخرجه الامام احمد موقوفا على ابن مسعود باسناد حسن والحجام لانه صلى الله عليه وسلم احتجم
واعطى الحجام الاجرة متفق عليه والنهي الوارد فيه للاشفاق لما فيه من الدناءة لا يجوز اخذ
اجرة عسب التيس لنهيه عم عن ذلك وهو ان يستاجر التيس لينزو على غنمه ويدخل
فيه كل فحل كالحصان والحمار وغيرهما اما النزو بغير اجر فلا باس به واخذ الاجر عليه حرام ولا على
الطاعات كالاذان والحج والامامة وتعليم القران والفقه لان القربة يقع عن العامل
ولقوله عم اقرؤا القران ولا تاكلوا به بخلاف بناء المساجد واداء الزكوة وكتابة المصحف
والفقه وتعليم العلوم الادبية وفي الاستحسان لتعلم الحرف روايتان في رواية المبسوط يجوز
وفي رواية القدوري لا يجوز وفي الاختيار لو استاجر مصحفا او كتابا ليقرا فيه فيقرا لم يجز
الاجر له لان القراءة والنظر منفعة تحدث من القاري لا من الكتاب فصار كما اذا
استاجر شيئا لينظر اليه لا يجوز او المعاصي كالغناء والنوح والملاهي لان المعصية لا يتصور
استحقاقها بالعقد فلا يجب عليه الاجر وان اعطى الاجر وقبضه لا يحل له ويجب رده على صاحبه
وفي المحيط اذا اخذ المال من غير شرط يباح لانه اعطى طوعا من غير عقد وفي الاجناس لا باس
ان يكون ليلة العرس دف يضرب ليشتهر بذلك ويعلن النكاح ويفتى اليوم بالجواز
على الامامة وتعليم القران والفقه لانه لما وقع الفتور في الامور الدينية يفتى بصحة هذه
الاشياء تحرزا عن الاندراس خصوصا في زماننا ويجبر المستاجر على دفع ما سمي من
الاجارة ويحبس به وان لم يذكر المدة عند الاستيجار افتوا بوجوب اجر المثل قاله ابن ملك

شرشته وعلى دفع الحلوة المرسومة اي الموقوفة وهي بفتح الخاء المهملة هدية تهدى الى المعلمين على رؤس
بعض سور القران سميت بها لان العادة جارية باهداء الحلوى وهي لغة يستعملها اهل ماوراء
النهر والموقوف كالمشروط فاذا علم الهجاء ولم يبلغ الى الحلوة يطلب رضاء الاستاد ولا يصح اجارة
المشاع الا من الشريك عند الامام سواء كان مما يقسم او مما لا يقسم وعندهما تصح مطلقا سواء كان
من الشريك او لا وفي فتاوى قاضيخان والحقائق الفتوى على قول الامام واعتمده النسفي والبرهان والائمة المحبوبي وفي شرح
الكنز للزيلعي نقلا عن المغني الفتوى على قولهما اقول والمعتمد ما رجحه قاضيخان واعلم ان الخلاف فيما اذا كان
مشاعا وقت العقد واما اذا كان شيوعه طاريا كما لو اجر دارا ثم تفاسخا في النصف لا يبطل في
النصف الاخر في ظاهر الرواية وعن الامام ان الطاري والمقارن سواء ولو كان البناء لرجل والعرصة
وقف لاخر او ملكا فاجر صاحب البناء بناءه قيل لا يجوز في معنى المشاع والفتوى على انه يجوز
وان اجر دارا من رجلين صح اتفاقا لان التسليم يقع جملة ثم الشيوع لتفرق الملك فيما
بينهما طاري والحيلة في جواز اجارة المشاع ان يستاجر الكل ثم يفسخ في النصف فانه يجوز
لان الشيوع الطاري لا يفسد كما في النهاية ويحكم الحاكم بجوازه ويجوز استيجار الظئر وهي المرضعة
باجر معلوم للاجماع الامة عليه وكذا صح استيجارها بطعامها وكسوتها عند الامام خلافا لهما لان
الاجر مجهول وله ان العادة جارية بالتوسعة على الظئر شفقة على الولد فلم تكن الجهالة مفضية
الى المنازعة وعليها غسل الصبي وغسل ثيابه واصلاح طعامه ودهنه لان العادة جرت بذلك
لا يجب عليها ثمن شيء منها بل هو واجرها على من نفقته عليه فان ارضعته بلبن شاة او غذته
بطعام فلا اجر لها لانها لم تات بالعمل الواجب عليها وهو الارضاع وهذا ايجار وفي المحيط
لو استاجر شاة لترضع جديا او صبيا لا يجوز لان لبن البهائم قيمة فوقعت الاجارة عليه وهو
مجهول وليس للبن المرءة قيمة فلم تقع الاجارة عليه وانما يقع على فعل الارضاع والتربية والحضانة
ولزوجها وطئها لا في بيت المستاجر لان البيت في يده فله المنع عن الوطي فيه ولهم اي لزوج
الظئر فسخها اي الاجارة ان لم يكن الاجارة برضاه ان كان نكاحه ظاهرا بين الناس
او يكون عليه شهود صيانة لحقه لا فسخه ان اقرت به لان العقد قد لزمها وقولها غير مقبول
في حق من استاجرها ولاهل الطفل فسخها ان مرضت او حبلت لان لبن الحامل او المريضة
يضر بالصبي **فروع** وفي المجمع ويجبر ابو يوسف للام اجارة ابنها وهو في عيال العم
ومنعها محمد لانه لا ولاية لها حال قيام العم واذا لم يجز له ان يوجره فلا لانه لا يجوز للام
اولى ولابي يوسف ان الام يملك اتلاف منافع ولدها باستخدامه بغير عوض فبالاولى ان
يملك اتلاف منافعه بعوض بخلاف العم لانه كان لا يملك استخدامه فلا يملك الاجارة قيد بالام لان الاب لو

اجر ابنه جاز اتفاقا وقيد بالاجارة لانها لو استاجرت ابنها للخدمة جاز اتفاقا لكن لا يلزمها الاجر
لان خدمة الام مستحقة على الابن الا اذا كان الابن عبدا او مكاتبا لغيرها فعليه الاجر وقيد بقوله
وهو في عيالها لانه لو كان في عيالها يجوز اتفاقا ولو استاجر الابن امه لم يجز حرة كانت او امة لان
في استخدامها ترك التعظيم ولو عملت لها الاجر ولو استاجر جدته جاز ولو استاجرت زوجها يجوز
في ظاهر الرواية ولكن له ان يفسخها ولا يخدمها ولو استاجرها زوجها للخدمة لا يجوز لان خدمته
مستحقة عليها كذا في المحيط وفي النوازل لو استاجر امراته لتخبز له الخبز للبيع جاز وان
فانها الاجر وان اراد ليأكلوا فلا يجب الاجر كذا في شرح المجمع لابن فرشتة وفسخ استيجار حائك
ينسج له غزلا بنصفه او حمار ليحمل عليه طعامه بقفيز منه او ثور ليطحن له برا بقفيز من
دقيقه هذا يسمى قفيز الطحان وقد نهي عنه عم عنه والصورتان الاوليان في معنى قفيز
الطحان لانه جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله وان استاجر ليخبز له اليوم قفيزا بدرهم فسد
عند ابي ح خلافا لهما فانه يصح عندهما ويقع العقد على العمل وذكر الوقت للتعجيل تصحيحا للعقد
عند تعذر الجمع بينهما فيرتفع الجهالة له ان المعقود عليه مجهول لان ذكر الوقت يوجب
كون تسليم النفس في ذلك اليوم معقودا عليه ونفع الاجير في الاول فيفضي الى المنازعة
هذا اذا اخر الاجر اما اذا وسط فذكر الاول عملا كان او وقتا وذكر الاجل بعده يتم
العقد فكان ذكر الثاني بعد ذلك ان كان وقتا للتعجيل وان كان عملا فلبيان العمل في
ذكر الوقت فلا يفسد العقد ذكره في الخانية ولو قال في اليوم صح اتفاقا في الهداية وعن
ابي ح انه يصح الاجارة اذا قال في اليوم وقد سمى عملا لانه لما كان كلمة في للظرف لا لتقدير المدة
فلا يقتضي الاستغراق فكان المعقود عليه هو العمل وهو معلوم بخلاف ما اذا حذفت
في فانه يقتضي الاستغراق وان استاجر ارضا على ان يكربها من كرى الارض اذا اصلحها
بالمسنات ويزرعها ويسقيها او يزرعها صح الايجار لانه شرط يقتضيه العقد لان الزراعة
لا تتأتى الا بالكراب والسقي وعلى ان يثنيها من الاثنان وهو يعيد الحرث بالمحراث بعد الحرث
الاول مبالغة فيها او يكري نهرها من كريت النهر بالفتح كريا اي حفرته او يسرقنها من
سرقنت الارض اذا جعلت فيها السرقين وهو الزبل وهو لفظ معرب يقال له سرجين
ايم لا يصح ان هذه شروط لا يقتضيها العقد لان اثر التثنية وكرى النهر والسرقنة
يبقى بعد انقضاء مدة الاجارة فيكون فيه نفع صاحب الارض وهو شرط لا يقتضيه العقد
حتى لو كانت بحيث لا يبقى لهذه اثر بعد المدة بان كانت طويلة او كان الريع لا يحصل
الا بها لا يفسد اشتراطها لانها مما يقتضيه العقد لان في الاراضي ما لا يخرج الريع الا

الا بالكرابات مرارا وبالسرقنة وقد يحتاج الى كرى الجدول ولا يبقى اثره الى العامل عادة بخلاف
كرى الانهار لان اثره يبقى الى العامل عادة وفي لفظ الكراه اشارة اليه حيث قال كرى الانهار
لان مطلقه يتناول الانهار العظام دون الجداول قاله العيني وكذا لا يصح الاستيجار للزرع لو
بزراعة اخرى لانه بيع الشيء بجنسه نسيئة وهو حرام وللركوب بركوب وللسكنى بسكنى
وللبس للبس لما قلنا ولو استوفى احدهما المنفعة فعليه اجر المثل وعن الكرخي عن ابي يوسف
انه لا شيء عليه وان استاجر شريكه او حماره لحمل طعام هو لهما لا يلزم المستاجر الاجر
لانه استاجره لعمل لا وجود له لان الحمل فعل لا يتصور في الشايع بخلاف البيع لانه تصرف حكمي
واذا لم يتصور تسليم المعقود عليه فلا يجب الاجر ولان ما من جزء يحمله الا وهو شريك
منه فيكون عاملا لنفسه فلا يتحقق التسليم كراهن استاجر الرهن من المرتهن فانه
لا يجوز لانه ملكه والمرتهن ليس بمالك حتى يوجره وان استاجر ارضا ولم يذكر انه يزرعها
او لم يبين ما يزرعها لم يصح ان لم تعم بان قال ازرع فيها ما شئت بخلاف الدار فان
استيجارها يقع على السكنى علم فان زرعها ومضى الاجل عاد صحيحا هذا استحسانا
ووجهه ان الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد وعند زفر لا يعود صحيحا لانه وقع فاسدا
فلا ينقلب جايزا وهو القياس كذا في الهداية وغيرها وما وقع في صدر الشريعة وعند محمد لا يعود
صحيحا وهو القياس لعله سهو من قلم الناسخ الاول وله المسمى لما قلنا وان استاجر
حمارا الى مكة ولم يذكر ما يحمل عليه فحمل المعتاد فنفق اي هلك لا يضمن لان العين المستاجرة
امانة في يده وان كانت الاجارة فاسدة وان بلغ مكة فله المسمى استحسانا لما ذكرنا في
المسئلة السابقة وان اختصما قبل الزرع والحمل نقضت الاجارة دفعا للفساد لبقائه قبل
ارتفاع الجهالة بالتعيين بالزرع في المسئلة السابقة وبالحمل في هذه **فصل** في الاجير
المشترك وغيره الاجير المشترك هو من يعمل لغير واحد وصفته انه لا يستحق الاجر
حتى يعمل كالصباغ والقصار وحكمه انه امين المتاع في يده امانة لا يضمن ان هلك من
غير تعد عند ابي ح لانه امين وان للوصل شرحا ضمانه وبه يفتى ذكر في الخانية والمحيط والتتمة
ان الفتوى في الاجير المشترك على قول ابي ح سواء شرط عليه الضمان او لم يشترط والخلاصة
ان شرط عليه الضمان اذا هلك يضمن في قولهم جميعا لان الاجير المشترك انما لا يضمن عنده
اذا لم يشترط عليه الضمان اما اذا شرط يضمن قال الفقيه ابو الليث اشتراط الضمان
وعدمه سواء لانه امين واشتراط الضمان على الامين باطل وبه يفتى وعندهما يضمن
ان هلك بشيء امكن التحرز عنه كالغصب والسرقة بخلاف ما لا يمكن التحرز عنه كالموت والحريق

الغالب والعدو والمكابر لهما ان الحفظ مستحق عليه اذ لا يمكن العمل بدونه فاذا هلك بسبب يمكن
الاحتراز عنه كان التقصير من جهته فيضمنه كالوديعة اذا كانت باجر بخلاف ما لا يمكن الاحتراز
عنه لعدم التقصير من جهته ولابي ح ان العين امانة في يده لان القبض حصل باذنه والحفظ مستحق
عليه تبعا لا مقصودا الا يقابل الاجر بخلاف المودع وقال الزيلعي وبقولهما يفتي اليوم لتغير احوال
الناس وبه يحصل صيانة اموالهم وفي شرح المجمع لابن فرشتة عن المحيط الخلاف فيما اذا كان
الاجارة صحيحة وان كانت فاسدة لا يضمن اتفاقا ويضمن الاجير المشترك ما تلف بعمله
اتفاقا بين ابي ح وابي يوسف ومحمد وقال زفر لا ضمان عليه كتخرق الثوب من دقه اي
دق القصار وفي الظهيرية قصار شمس ثوب القصار فاحترق كان ضامنا وان فعل
ذلك اجير القصار ولم يتعمد الفساد لا يضمن سراج اوقد سراجا فاحترق به ثوب بغير فعله
ضمن لان هذا مما يمكن التحرز عنه وفي ابي ح عنه في قصار استعان برب الثوب في دق الثوب
فاعانه وتخرق الثوب فلا ندري انه تخرق من دق القصار او من دق صاحب الثوب وروى
ابن سماعة عن محمد ان القصار يضمن جميع النقصان ووجه ذلك ان الاجير المشترك ضامن في
قول محمد ما هلك بغير صنعه فان كان الثوب في يد القصار كان الضمان على القصار ما لم يعلم
انه تخرق بدق صاحب الثوب وروى بشر عن ابي يوسف ان القصار يضمن النقصان
ويعتبر فيه الاحوال كما اذا جلس انسان على فضل ثوب انسان ولم يعلم به صاحب
الثوب وتخرق كان على الجالس نصف النقصان واما على قول ابي ح ينبغي ان لا يجب الضمان
في فعل القصار لان عين الثوب امانة عند القصار وليس بمضمون عليه فلا يجب الضمان
بالشك او يجب عليه النصف الضمان كما قاله ابو يوسف وهو حسن واختاره الفقيه ابو الليث
وكذلك صاحب الثوب اذا اراد ان ياخذ ثوبه من القصار فتمسك به القصار لاستيفاء
الاجر فجذبه صاحب الثوب فتخرق الثوب كان على القصار نصف الخرق وزلق الحمال اذا لم يكن
من زحمة الناس ذكره في شرح الطحاوي وفي شرح المجمع لابن فرشتة لو دفع من زحام الناس بلا تعد منه
منه لا يضمن خلافا لهما وفي الحقايق لو كان صاحب المتاع راكبا على الدابة وصاحب الدابة يسوقها
فسقطت الدابة وفسد شيء من المتاع فلا شيء على صاحب الدابة اتفاقا وانقطاع الحبل الذي
يشد به المكاري وفي الظهيرية رجل استاجر حمالا يدا ليحمل له زق سمن الى موضع كذا
فقال الحمال للمستاجر احمل على الزق فحمله مع الحمال فوقع الزق وذهب ما فيه لا يضمن الحمال
لان الزق ما دام في يده لم يسلم الى الحمال وان حمله الحمال ثم وضعه في بعض الطريق للاستراحة ثم
استعان بصاحب الزق في رفعه ووضعه على ظهره فوضعاه على ظهره فوقع وتخرق ضمن الحمال لانه

لانه دخل في ضمانه ولو زلق الحمال في الطريق وانشق الزق وذهب ما فيه ضمن وغرق السفينة
منه بها لان ذلك من جناية يده فيضمن وفي الظهيرية الملاح اذا اخذ الاجر ووقع فيها الطعام وغرقت
السفينة من ريح او موج او شيء وقع عليها او صدم جبل وهلك الطعام لا يضمن في قول ابي ح وان كان
صاحب الطعام او وكيله في السفينة لا يضمن الملاح فان انكسرت السفينة ودخل فيها الماء فان كان
ذلك بفعل الملاح يضمن والا فلا صير في ينقد دراهم رجل باجر فاذا فيها زيوف او ستوقة لا يضمن
الصير في شيئا لانه لم يتلف حقا على صاحب الدراهم وانما او في بعض العمل وهو تمييز البعض فيرد من
الاجر بحسابه ذلك حتى لو كان الكل زيوفا يرد كل الاجر كذا في قاضيخان لكن لا يضمن به الادمي ممن غرق
في السفينة او سقط من الدابة لان الادمي لا يضمن بالعقد وانما يضمن بالجناية ولا يضمن
فصاد ولا بزاغ البزاغ هو البيطار لم يجاوز المعتاد لعدم العلم بحصول الموت فيه الا ان يجاوز
الموضع المعتاد لان ذلك غير ماذون فيه فيضمن دية النفس لانها تلفت بماذون فيه وغير ماذون
فيضمن بحسابه وان لم يهلك يضمن الزائد كله حتى ان الختان لو قطع الحشفة وبرء المقطوع يجب
عليه دية كاملة لان الزائد هو الحشفة وهو عضو كامل فيجب عليه الدية كاملة وان مات وجب
عليه نصف الدية لما ذكرنا وهو من اغرب المسائل انه زها حيث يجب الاكثر بالبرء والاقل بالهلاك
كذا في الزيلعي وغيره وقد بينه في الظهيرية حيث قال فنقول انما وجب كمال الدية اذا برء والنصف
اذا مات لانه اذا مات فالتلف حصل من الفعلين قطع الجلدة وقطع الحشفة احدهما
ماذون فيه وهو قطع الجلد والثاني لا فينتصف الضمان واما اذا برء يجعل قطع الجلدة ماذونا
فيه فكان لم يكن بالبرء وقطع الحشفة غير ماذون فيه فوجب ضمان الحشفة كاملة وهو الدية
فان قيل قطع الحشفة في الافضاء الى التلف فاحش من قطع الجلدة بدليل شرعية هذا دون ذلك
فلا يسوى بينهما كما في قطع اليد مع جز الرقبة قيل الكل واحد من الفعلين من جنس واحد
على معنى ان كل واحد منهما يحتمل ان يكون اتلافا ويحتمل ان لا يقع اتلافا وقطع اليد يحتمل
فكانا جنسين مختلفين ولو انكسر دن في طريق الفرات فللمالك ان يضمنه في مكان
حمله او في مكان كسره وله الاجر بحسابه اما الضمان فان السقوط والانكسار بانقطاع الحبل
او العثار وهو الاجير وكل ذلك من صنعه واما الخيار فلانه اذا انكسر في الطريق في الحمل شيء واحد بين
انه وقع تعديا وانما صار تعديا عند الكسر فيميل الى الجهتين شاء وفي جهة الثاني له الاجر بقدر
ما استوفي وفي الاول لا اجر له لانه ما استوفى اصلا وفي الظهيرية الحارس اذا استوجر على
حفظ الخان فسرق من الخان شيء قال الفقيه ابو جعفر والفقيه ابو بكر البلخي لا يضمن الحارس
لان الحارس يحفظ الابواب واما الاموال فمحفوظة بالبيوت وهي ايدي ملاكها وغيرهما من المشايخ

الفصاد والبزاغ هو الذي ياخذ الدم الا ان الاول بالمبضع
هو الذي ياخذ الدم من الحجب

مطلب الاجير الخاص

قال في حارس السوق اذا كان يحرس الحوانيت فنقب حانوت وسرق منه شي ضمن الحارس
لانه بمنزلة الاجير المشترك والصحيح ما قاله الفقهاء وفيها ايضا الدلال اذا وقع الثوب الى رجل ليراه
فيشتريه فذهب الرجل بالثوب من بين يديه ولم يظفر به الدلال لا يضمن لانه ماذون له في هذا
الدفع عادة والاجير الخاص هو من يعمل لواحد ويسمى اجير واحد ويستحق الاجر بتسليم نفسه
مدته اي مدة الاستيجار وان لم يعمل وليس له ان يعمل لغيره لان منافعه صارت مستحقة له والاجر
مقابل بها فيستحقه ما لم يمنعه من العمل مانع كالمرض والمطر ونحو ذلك مما يمنع التمكن من العمل
ثم فسره بقوله كمن استوجر للخدمة سنة او للرعي الغنم وحكمه انه لا يضمن ما تلف في يده او بعمله
لان العين امانة في يده لانه قبضها بالاذن وهذا اتفاق وفي الظهيرية رجل سلم بقرة الى بقار
ليرعاها فجاء البقار ليلة وزعم انه رد البقرة وادخلها القرية فطلبها صاحبها ولم يجد ثم وجدها
بعد ايام في حفر في الجبانة قد عطبت قالوا ان كان العرف فيما بينهم ان البقار يدخل البقور
في القرية ولم يطلبوا منه ان يدخل كل بقرة في منزل صاحبها كان القول قول البقار مع يمينه انه
ادخل البقرة في القرية ولا ضمان عليه والمعروف عرفا كالمشروط شرطا ولو ان البقار رعى
البقر فتناطحت يقتل بعضها بعضا او وطئ بعضها في سوقه دا استعجل عليها في السوق
فيرات بقرة منها فكسرت او ساقها في الماء يشرب فوقعت في الماء يضمن البقار ان كان
مشتركا وان كان خاصا لا يضمن ولو نفر بقرة من الباقورة فخاف البقار انه لو تبع ماله
يضيع الباقي كان في سعة من ان لا يتبعها ولا يكون ضامنا في قول الح لما انها ضاعت بغير صنعه
ويضمن في قولهما على ما ذكرناه وكذلك لو تفرقت فرقا ولم يقدر على اتباع الكل ولو تبع البعض
وترك البعض لا يضمن لما ترك وليس للبقار ولا للراعي انزاء الفحول على الاناث فان فعل كان
ضامنا لما عطب ولو ان الراعي لم يفعل ذلك ولكن الفحل الذي كان فيها نزا على بعض فعطب لا يضمن
في قول الح ولو كان البقار مشتركا فرعاها في موضع فعطبت فقال صاحبها انا شرطت عليك ان ترعاها
في موضع اخر وقال الراعي لا بل شرطت علي ان ارعى في هذا الموضع كان القول قول صاحب البقرة الراعي
اذا خلط الغنم بعضها ببعض فان كان يقدر على التمييز لا يضمن والا فهو ضامن الكل من الظهيرية
وصح ترديد الاجر بين نفعين مختلفين واي نفع وجد لزم ما سمي له لان الاجر يجب بالعمل نحو
ان خطته فارسيا فبدرهم او روميا فبدرهمين وان صبغته بعصفر فبدرهم او بزعفران
فبدرهمين وان سكنت هذه فبدرهم في الشهر او هذه فبدرهمين وان ركبتها الى الكوفة
فبدرهم والى واسط فبدرهمين وكذا يصح لو ردد بين ثلاثة اشياء لا بين اربعة كما في
البيع غير انه يشترط خيار التعيين في البيع دون الاجارة لان في الاجارة الاجرة تجب بالعمل

بالعمل وعنده يتعين بخلاف البيع فان الثمن يجب بنفس العقد والمبيع مجهول ولو قال ان خطته اليوم
فبدرهم او غدا فبنصفه فخاطه اليوم فله الدرهم وان خاطه غدا فله اجر المثل لا يتجاوز نصف درهم
عند الح اي ان كان اجر المثل زايدا على نصف درهم لا يجب الزيادة هذا ما في الاصل وفي الجامع
الصغير لا يزاد على درهم ولا ينقص عن نصف درهم وفي الاجارة الفاسدة اجر المثل لا يزاد على المسمى وان خاط
في اليوم الثالث فاجر المثل لا يزاد على نصف درهم عنده هو الصحيح وقالا الشرطان جايزان والصحيح
عندهما انه ينقص من نصف درهم ولا يزاد عليه ذكره في العناية لهما ان كل واحد من التعجيل
والتاخير مقصود فصار اليوم كاختلاف النوعين وله ان ذكر اليوم ليس للتوقيت لان اجتماع
الوقت والعمل مفسد كما مر بل ذكره للتعليق فيجتمع في الغد تسميتان فيصح الشرط الاول
دون الثاني ولو قال ان سكنت هذا الحانوت عطارا فبدرهم او حدادا فبدرهمين جاز عند
الح خلافا لهما فان عندهما لا يجوز لان المعقود عليه واحد والاجران مختلفان ولا يدري
ايهما يجب فلا يصح وله ان لا قل الاجرين يجب بتسليم المحل والزيادة موقوفة على ظهور العمل
ولو كان كل الاجر موقوفا على ذلك كما في مسئلة الخياطة الرومية والفارسية جاز وهذا اولى
وكذا الخلاف لو قال ان ذهبت بهذه الدابة الى الحيرة فبدرهم ان جاوزتها الى القادسية فبدرهمين
او قال ان حملت عليها الى الحيرة كر شعير فبدرهم وان حملت كر بر فبدرهمين فعندهما لا يجوز
لان المعقود عليه احد الشيئين وهو مجهول ولا بي ح انه خير بين عقدين صحيحين مختلفين
كما في مسئلة خياطة الرومية والفارسية ولا يسافر بعبد استاجره للخدمة بلا اشتراط
اي السفر لان مطلق العقد يتناول الخدمة في الحضر وعليه عرف الناس بخلاف العبد الموصى بخدمته
حيث لا يتقيد بالحضر لان مؤنته عليه ولم يوجد العرف في حقه الا اذا شرط وقت الاجارة
او يكون منهيا للسفر وقت الاجارة وعرف لذلك ولو سافر به ضمن لانه غاصب ولا اجر عليه
وان سلم لان الضمان والاجرة لا يجتمعان ولو استاجر عبدا محجورا فعمل واخذ الاجر لا يسترده
منه لان الاجر خرج عن ملك المستاجر بعمل العبد فليس له ان يسترده وكذا الحكم في الصبي
المحجور عليه اذا اجر نفسه فالاجر له ولو اعتقه المولى في نصف المدة نفذت الاجارة و
لا خيار للعبد فاجر ما مضى للعبد واجر ما يستقبل للعبد والقبض للمولى واذا هلك
العبد المحجور في حالة الاستعمال يجب عليه قيمته ولا يجب عليه الاجر ولو اجر العبد المغصوب
نفسه فاكل غاصبه اجره لا يضمنه عند الح خلافا لهما فانه يضمنه عندهما لانه اتلف مال
الغير بغير اذنه وله ان الضمان انما يجب باتلاف مال محرز متقوم وهذا ليس بمحرز لان
الاحراز ما يكون في يده او في يد نائبه لان الغاصب ليس بنايب عنه فصار كما لو اجره الغاصب وكله

حيث لا ضمان عليه وما وجده سيده في يده اخذه وقبض العبد اجره من المستاجر فصحيح لانه المباشر
للعقد ولو اجر رجل عبده هذين الشهرين شهرا باربعة دراهم وشهر بخمسة دراهم صح الايجار
والاول من الشهرين يكون باربعة لانه قال اولا شهر باربعة انصرف الى ما يلي العقد
تحريا للصحة كما لو سكت ولو استاجر عبدا فابق او مرض فادعى المستاجر وجوده اي
الاباق والمرض اول المدة وادعى المولى وجوده اي الاباق والمرض قبيل الاخبار بساعة
حكم الحال ان يجعل الحال حكما بينهما فيكون القول قول من يشهد له الحال مع يمينه لان القول
الدعاوى قول من يشهد له الظاهر فان كان العبد الابق حاضرا او العبد الذي مرض
صحيحا صدق المولى والا فالمستاجر لما ذكرنا وكذا الاختلاف في انقطاع ماء الرحى وجريانه
فان كان الماء منقطعا وقت الخصومة فالقول للمستاجر فيما مضى وان كان جاريا فالقول
لرب الرحى مع يمينه والحال ان لم يصلح حجة عندنا يصلح مرجحا اذ الترجيح ابداء ما يقع بما لا
يصلح حجة وقد عرف في اصول الفقه كذا في الكافي وان اختلفا في قدر الانقطاع فقال
المستاجر عشرة ايام وقال الاجر خمسة ايام فالقول للمستاجر والبينة للاجر كذا في الكافي
ولو قال رب الثوب امرتك ان يصبغه احمر فصبغته اصفر او قال الصانع امرتني
بما صنعت صدق رب الثوب لان الاذن يستفاد من جهته الا ترى انه لو انكر اصل
الاذن كان القول قوله فكذا اذا انكر صيغته لكن يحلف لانه انكر شيئا لو اقر به لزمه وكذا
الاختلاف في القميص والقباء فان حلف ضمن الصانع قيمة ثوب غير معمول ولا اجر او اخذ
الثوب واعطاه اجر مثله لا يجاوز به المسمى وان قال رب الثوب عملت لي بلا اجر وقال
الصانع باجر فالقول لرب الثوب عند ابي ح لانه منكر العقد ووجوب الاجر ويقوم عمله
والصانع يدعيه والقول قول المنكر وعند ابي يوسف القول للصانع ان كان حريفا له اي معاملا
له والحرافة بكسر اسم من الاحراف اسم من الاكتساب وحريف الرجل معامله فالقول له
لان العادة اذا سبقت له بعمل باجر فالعادة كالمنطوق وعند محمد القول للصانع ان كان
معروفا بعمله بالاجر لان الظاهر شاهد له وبه يفتى على ما في العيني **باب** فسخ الاجارة
يفسخ بعيب فوت النفع كخراب الدار وانقطاع الماء من الارض والرحى او اخل به
كمرض العبد ودبر الدابة اختلف اصحابنا في هذه المسئلة فقيل ينفسخ العقد بانهدام
الدار وانقطاع الماء عن الرحى وانقطاع الشرب عن الارض لفوات المقصود عليه وهو منفعة
السكنى ونحوه قبل القبض فصار كهلاك العبد المستاجر وقيل لا ينفسخ العقد وهو
الاصح لان المنفعة قد فاتت على وجه يتصور عودها فشابه اباق العبد المستاجر

المستاجر وذا لا يوجب انفساخ العقد ونص في الاصل ان الاجارة في الارض لا ينفسخ بانقطاع
الماء وقد روى هشام عن محمد انه لو استاجر بيتا فانهدم فبناه الموجر واراد ان يسكنه
في بقية المدة فليس للموجر منعه من التسليم وكذا ليس للمستاجر ان يمتنع من القبض فهذا
دليل على ان العقد لم ينفسخ ولكنه يفسخ ولان اصل الموضع يسكن بعد انهدام البناء
يتاتى فيه السكنى بنصب الفسطاط فلم يبطل العقد بهذا ولكن لا اجر على المستاجر بعدم تمكنه من
الانتفاع على الوجه الذي قصده بان استاجر ثم العذر اذا اهل ينفسخ الاجارة بنفس العذر او
يحتاج فيه الى الفسخ فاشارات الكتب متعارضة في بعضها يشير الى انها ينفسخ بنفس العذر و
به اخذ بعض المشايخ وفي بعضها يشير الى انه يحتاج فيه الى الفسخ وعليه عامة المشايخ و
هو الصحيح كذا في الكافي فلو انتفع به معيبا او ازال الموجر عيبه سقط الخيار لحصول المقصود
وتفسخ بالعذر وفي الكافي ايضا ثم اذا احتيج الى الفسخ هل ينفرد صاحب العذر بالفسخ او يحتاج
فيه الى قضاء القاضي او رضا العاقد الاخر ذكر في الزيادات انه يشترط القضاء او الرضاء
واشار في الجامع الصغير وفي الاصل الى انه لا يشترط القضاء ولا الرضاء واختلفوا في ذلك
فقال بعضهم ما ذكر في الزيادات محمول على عذر يحتمل الاشتباه كما اذا لحق الموجر دين وهو
يدعي انه لا وفاء له الا من ثمن ما اجر لانه يحتمل ان يكون له وفاء من غير المستاجر فيحتاج فيه
الى القضاء لزوال الاشتباه بالقضاء وبظهور العذر وما ذكر في الاصل والجامع الصغير محمول
عليها اذا كان العذر واضحا لا اشتباه فيه فلا يحتاج فيه الى القضاء ومنهم من قال في
المسئلة روايتان وجه ما ذكر في الجامع الصغير وفي الاصل ان العذر بمنزلة العيب الحاصل
قبل القبض من الوجه الذي سبق تقريره وفي العيب وجه ما ذكر في الزيادات وهو الاصح ان
هذا مجتهد فيه فيتوقف على القضاء او الرضاء كالرجوع في الهبة وطريق القضاء ان
يبيع الموجر الدار اولا فاذا باع وهو لا يقدر على التسليم لتعلق حق المستاجر فالمشترى
رفع الامر الى القاضي ويطلب منه فسخ البيع او تسليم الدار اليه فالقاضي يمضي البيع فينفذ
البيع وينقض الاجارة وانما لا ينقض القاضي الاجارة قصدا لانه لو نقض قصدا ربما لا
ينفذ البيع فيكون النقض ابطالا لحق المستاجر قصدا وانه لا يجوز ولو قيل بفسخها ثم
يبيعها اسهل وهو ان العذر العجز عن المضي على موجب العقد الا بتحمل ضرر غير مستحق به
اي بالعقد كقلع سن سكن وجعه بعدما استوجر له او طبخ لوليمة ماتت عروسها بعد
الاستيجار للطبخ لها او اختلعت المرءة من زوجها الختن ينفسخ الاجارة لان في المضي عليه
التزام ضرر زائد لم يستحق بالعقد وكذا لو استاجر دكانا للتجر فذهب ماله او اجر شيئا

فلزمه دين لا يجد قضاوه الا من ثمن ما اجره لما ذكرنا ولو لم هنا للوصل باقراره الرهن يحبس
به فيتضرر او استاجر عبدا للخدمة في المصر او مطلقا فاراد السفر فهو عذر لانه لو يعرى عن الزام ضرر
زايد لان خدمة السفر اشق وفي المنع من السفر ضرر وكل ذلك لم يستحق بالعقد فيكون عذرا او اكرى
دابة للسفر ثم بدا له منه لما مر ولانه ربما اراد التجارة وافلس او لطلب غريم فحضر ولو بدا للمكاري
منه اي السفر فليس بعذر لانه لا يلزمه ضرر لانه يمكنه ان يقعد ويبعث على يد تلميذه او اجيره
ولو مرض المكاري فهو عذر في رواية الكرخي لانه لا يعرى عن ضرر لان غيره لا يشفق على دابته
مثله وهو لا يمكنه الخروج دون رواية الاصل لانه يمكنه ان يرسل رسولا ليبيع الدابة والحمل
عند المضي الاولى ولو استاجر خياط بعمل لنفسه عبدا يخيط له فافلس فهو عذر لانه يلزمه
الضرر بالمضي على موجب العقد لفوات مقصوده وهو راس ماله بخلاف خياط يخيط
بالاجر فانه ليس بعذر لان راس ماله الخيط والمخيط والمقراض فلا يتحقق الافلاس فيه
وبخلاف تركه الخياطة ليعمل في الصرف حيث لا يكون عذرا لانه يمكنه ان يقعد الغلام للخياطة
في ناحية وهو يعمل في الصرف في ناحية وبخلاف بيع ما اجره فانه ايضا ليس بعذر بدون لحاق
دين وفي قاضيخان او اجر من غيره اجارة ثم باع من غيره لا ينفذ في حق المستاجر فان اراد
المستاجر ان يفسخ البيع اختلفوا والصحيح انه لا يملك الفسخ ولو استاجر دكانا للعمل
الخياطة فتركه لعمل اخر فعذر لان الواحد لا يمكنه الجمع بين العملين كذا في الهداية وكذا لو
استاجر عقارا ثم اراد السفر فهو عذر لما فيه من المنع عن السفر وفيه ضرر يبطل مصالح الى
او التزام الاجر بلا سكنى وهو ضرر بين وينفسخ الاجارة بموت احدالعاقدين ان عقدها
لنفسه فان عقدها لغيره فلا ينفسخ كالوكيل والوصي ومتولي الوقف فان عقد الاجارة
منتقل الى الغير فبموت هولاء لا ينفسخ الاجارة والمراد بالوكيل هنا الوكيل بالاجارة واما
الوكيل بالاستيجار اذا مات تبطل الاجارة لان التوكيل بالاستيجار توكيل بشراء المنافع فصار
كالتوكيل بشراء الاعيان فيصير مستاجرا بنفسه ثم يصير موجرا من الموكل كذا في الذخيرة ولا
تبطل الاجارة بجنون الاجر والمستاجر وان استاجر ارضا فغلب عليها الماء او صارت
سبخة تبطل الاجارة لانها لا يجوز ابتداء فلا يجوز بقاء واذا ارتد الاجر او المستاجر والعياذ
بالله ولحق بدار الحرب وقضى القاضي بلحاقه بطلت الاجارة وان عاد مسلما الى دار الاسلام
في مدة الاجارة عادت الاجارة ولو استاجر المكاتب نفسه ثم عجز عليه لا تبطل الاجارة
وكذا العبد الماذون له اذا اجر نفسه ثم حجر عليه المولى لا تبطل الاجارة في قول محمد كذا في
الظهيرية وفي خزانة المفتين استاجر ارضا فزرعها ثم مات المستاجر قبل انقضاء مدة

مدة الاجارة كان على ورثته ما يسمى من الاجر الى ان يدرك الزرع لان الاجارة كما ينقضي با
لاعذار يبقى بالاعذار للاجارة والزرع ونقل يقال له ان شئت فاقلع الزرع في الحال وان شئت
فاتركه في الارض الى ان يدرك عليك لصاحب الارض اجر المثل انتهى

مسائل منثورة

ولو احرق حصايد ارض مستاجرة او مستعارة فاحترق شيء في ارض غيره لا يضمن لان
هذا سبب وشرط الضمان التعدي ولم يوجد فصار كحفر بئر في ملك نفسه فتلف به انسان بخلاف
ما اذا رمى سهما في ملكه فاصاب انسانا حيث يضمن لانه مباشر لا يشترط فيه التعدي هذا ان كان
الريح هادية حين اوقد النار ثم تحركت لانه لا صنع له فيها وان كان الريح مضطربة ضمن لان
موقد النار يعلم انها لا تستقر في ارضه وهذا التفصيل قاله السرخسي قال وفي التمرتاشي ولو وضع
جمرة في الطريق فاحرقت شيئا ضمن لانه يتعدى بالوضع ولو وقعت الريح الى الشيء فاحرقته
لا يضمن لان الريح نسخت فعله ولو اخرج الحداد الحديد من الكير في دكانه فوضعه على العلاء
وضرب بمطرقة وخرج شرار النار الى طريق العامة واحرق شيئا ضمن لانه متعدي ولو لم يضرب
ولكن اخرج الريح شيئا فاحرق شيئا لم يضمن وفي فتاوى ظهير الدين رجل اوقد في تنوره نارا
والقى فيه من الحطب ما لا يحتمله التنور واحترق بيته وتعدت الى دار جاره فاحرقها ضمن
صاحب التنور وفي فصول العمادي وفرق اصحابنا بين الماء والنار فقالوا اوقد النار في
ارض نفسه فتعدت الى ارض غيره واتلف شيئا ضمن لان طبع النار الجمود والتعدي انما
يكون بفعل الريح ونحوه فلم يضف الى فعل الموقد فلم يضمن ومن طبع الماء السيلان فالاتلاف
يضاف الى فعله ولو اقعد خياطا او صباغا في حانوته من يطرح عليه العمل بالنصف صح
هذا الفعل لان هذه شركة الصنايع وتفسيرها ان يكون العمل عليهما وان كان احدهما
يتولى العمل بحذاقته والاخر يتولى القبول بوجاهته وقال صاحب الهداية هذه شركة
الوجوه وفيه نظر لان شركة الوجوه ان يشتركا على ان يشتريا بوجوههما ويبيعا وليس
في هذه بيع ولا شراء فكيف يتصور ان يكون شركة الوجوه كذا قاله في العيني وسبقه اليه الزيلعي
ورايت في بعض نسخ الهداية ان هذه كشركة الوجوه في الحقيقة فح لا نظر فيه لانه عين المراد
حيث قال هذا بوجاهته وهذا بحذاقته يعمل فينتظم بهما المصلحة فبهذا السبب شركة
التقبل كذا فهم من تقرير الاكمل وابن كمال باشا فتامل وكذا لو استاجر جملا ليحمل عليه محملا
بفتح الميم الاولى وكسر الثانية وبالعكس ايضا وهو الهودج الكبير الحجاجي كذا في المغرب وراكبين
يقعدان فيه الى مكة صح استحسانا لان المقصود هو الراكب وهو معلوم والمحمل تابع
وله المحمل المعتاد بين الناس والقياس ان لا يصح للجهالة وبه قال الشافعي وان شاهد الجمال

الحمل فهو اجود لانه اقرب لحصول الرضا وعند الامام احمد لا تصح بغير المشاهدة قال ابن
الشحنة في كتاب المسمى بلسان الحكام وحمل البعير ملثان واربعون منا لان العلماء
تكلموا في معرفة الصاع قالوا ثمانية ارطال الدليل عليه ان الوسق حمل بعير في كلام العرب
وحمل البعير هو مائتان واربعون منا والوسق ستون صاعا قلت والصاع ثمانية
ارطال برطل العراق وهو بالحلبي نحو رطل واربع اواق فحينئذ يكون حمل البعير تقريبا
ثمانون رطلا بالحلبي ان استاجره اي الجمل لحمل زاد اي لحمل مقدار زاد معين فاكل
منه اي من الزاد في الطريق فله رد عوضه اي عوض ما اكل لان المستحق عليه حمل معلوم في
جميع الطريق فله استيفاؤه ولو قال الغاصب داره فرغها والا فاجارها كل شهر كذا فلم
يفرغ فعليه المسمى لانه اذا عين الاجارة والغاصب التزمه فالعقد منهما عقد اجارة فان
جحد الغاصب ملكه او لم يجحد ولكن قال لا اريد بالاجارة فلا يلزمه المسمى وان كان برهن
على ملكه بعد جحده لانه لما جحد ملكه لم يكن ملزما بالاجارة واقامة البينة بعد ذلك لا تحدي
ومن اجر ما استاجره باكثر صح ويتصدق بالفضل لانه ربح ما لم يقبضه وعند الشافعي يطيب
له هذا اذا كانت الاجارة الثانية من جنس الاولى لانه لو لم يكن من جنسها طاب الفضل اتفاقا
ذكره الطحاوي كذا في شرح المجمع لابن فرشته وتصح الاجارة مضافة الى الزمان المستقبل
كما اذا اضافها الى رمضان وهي في شعبان وكذا فسخها الى الزمن المستقبل وتصح المزارعة
ايضا بالاضافة الى المستقبل كما اذا قال وهو في شعبان زارعتك ارضي من اول رمضان
وكذا المعاملة وهي المساقاة والمضاربة والوكالة والكفالة والايصاء بان قال جعلت
فلانا وصيا بعد موتي اذ الايصاء لا يتصور في الحال الا اذا جعل مجازا عن الوكالة وكذا
الوصية والقضاء بان قال الامام اذا جاء راس الشهر فانت قاض ببلدة فلان بيته
وكذا الامارة والطلاق بان قال اذا جاء راس الشهر فانت طالق لا تطلق حتى يجيء الشهر
وكذا العتق بان قال لعبده اذا جاء راس الشهر فانت حر وكذا الوقف بان قال داري هذه
وقف بعد موتي فهذه اربعة عشر شيئا لا يصح كل واحد من البيع واجازته وفسخه والقسمة و
الشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال وابراء الدين حال كونه مضافا الى الزمان
المستقبل لان هذه الاشياء تمليك وقد امكن تنجيزها للحال فلا حاجة الى الاضافة فهذه عشرة
اشياء **فروع** في العمادية لو اقر بالدار المستاجرة لغيره فان اقراره يصح في حق
نفسه ولا تصح في حق المستاجر فاذا امضت المدة يقضي بها المقر له وفي القنية اجرة الاديب والختان في مال الصبي
ان كان له مال وكذلك نفقته وكسوته في ماله والا فعلى ابيه والعاملة يلزم من نزعها من احد الزوجين

بـ

الزوجين ولا يجبر الزوج على استيجار القابلة لانها كالطبيب ولا يجب اجرة الطبيب على الزوج
واجرة سجان القاضي لا تجب على المحبوس وقيل زماننا اجرة السجل يجب على رب الدين لانه
يعمل له وذكر القاضي بديع الدين ان اجرة السجن على المدعي وقال برهان الدين صاحب
المحيط على المدعى عليه لان الحبس عقوبة استحقها المنع حق غيره من دفعه والعقوبة لا يستحقها
الا الجاني المتمرد ودبرع الامام بديع الدين ايضا اجرة السجل على المدعي وقال صاحب المحيط
على المدعى عليه وقال قاضيخان على من استاجره والا فعلى من اخذ السجل ويجوز للمفتي اخذ
الاجرة على كتابة الجواب بقدره وقد تقدم الكلام على ذلك في كتاب السرقة وكتاب القضاء
واجارة البناء بدون الارض لا يجوز لانه في معنى اجارة المشاع وبه قال ابو نصر فاورد عليه
جواز اجارة الفسطاط فلم يمكن له الفرق واختار الامام البخاري الجواز حتى انه اذا كان
البناء مرتفعا كالجدران مع السقف يفتى بجواز اجارة البناء والاولاد عن الامام محمد
جوازه فانه قال من استاجر ارضا فبنى فيها بناء ثم اجر من صاحبها استوجب من الاجر
حصة البناء فلولا اجارة جواز اجارة البناء لما استحق الاجر وقاسه على الفسطاط قال
الامام ابو علي وبه كان يفتي مشايخنا ولو كان البناء ملكا والعرصة وقفا واجر المتولي باذن
مالك البناء فالاجر ينقسم على البناء والعرصة له بناء في ارض الغير فاجر الغير بناءه لا من صاحب
الارض الفتوى على انه يجوز ذكره الامام الحلواني ولو اجر البناء من مالك الارض جاز وفاقا
ولو اجر العرصة لا البناء جازت واما اجارة اراضي مكة فسيجيء في كتاب الكراهة

كتاب المكاتب

هو مفعول من كاتب مكاتبة والمولى مكاتب بكسر التاء واصله من الكتب
وهو الجمع ومنه كتبت القربة اذا خرزتها والكتيبة هي الطائفة المجتمعة من الجيش والكتاب
لانه يجمع الابواب والفصول والكتابة لانها تجمع الحروف ويسمى هذا العقد كتابة ومكاتبة لانه
فيه ضم حرية اليد الى حرية الرقبة او لان فيه جمعا بين نجمين فصاعدا او لان كلا منهما يكتب
الوثيقة وهو الظاهر الكتابة في اللغة مصدر كتب وقد ذكرنا معناه وفي الشرع هي تحرير المملوك
يدا اي من جهة اليد في الحال ورقبة اي من جهة الرقبة في المال اي في المستقبل لان المكاتب
لا يتحرر رقبة الا اذا اوفى بدل الكتابة واما في الحال فهو حر من جهة اليد فقط حتى يكون
احق بكسبه ويجب على المولى الضمان بالجناية عليه او على ماله وبهذا قيل المكاتب طار عن ذل العبودية
ولم ينزل على ساحة الحرية فصار كالنعامة ان استطير تباعد وان استحمل بطاير وهي
مستحبة بالكتاب قال الله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا والمراد به الندب وقوله ان علمتم
فيهم خيرا يخرج مخرج العادة وركنها الايجاب والقبول لانها معاوضة وشرطها كون

البدل معلوماً مالاً كان او عملاً فمن كاتب مملوكه ولو صغيراً يعقل بمال حالّ يعني نقد كله او مؤجل
كله الى شهر او الى سنة مثلاً او منجم من التنجيم وهو ان يقسط على اشهر بان يقول كاتبتك
على الف درهم الى سنة ان تعطي كل شهر كذا فقبل العبد ذلك صح عقد الكتابة وكذا لو قال
المولى جعلت عليك الفاً تؤديه نجوماً اولها كذا واخرها كذا فاذا اديت فانت حر وان عجزت
فقن فقبل صح والقياس عدم الصحة لان للسيد ان يضرب على عبده ما شاء من المال فيما شاء
من المدة وقوله بعد ذلك ان اديته فانت حر تعليق للعتق باداء المال وهو لا يوجب الكتابة
ووجه الاستحسان ان العبرة للمعاني دون الالفاظ وقد اتى بمعنى الكتابة هنا فينعقد به ولو قال
المولى اذا اديت الي الفاً كل شهر مائة فانت حر فهو تعليق بالاداء في رواية ابي حفص والتنجيم
ليس من خصايص الكتابة حتى جعل تقسيطها الا انه يدخل في ساير الديون وقد يخلو الكتابة
عنه فلم يوجد ما اختص به الكتابة فلا يكون مكاتباً وهو الاصح كذا في الزيلعي وقيل مكاتبة في
رواية ابي سليمان لان التنجيم يدل على الوجوب وذلك بالكتابة اذ صحت الكتابة خرج المكاتب
عن يد المولى لان موجب الكتابة مالكية اليد في حق المكاتب ولهذا لا يكون للمولى منعه
من الخروج والسفر ولو شرط في الكتابة ان لا يخرج من البلد لا يصح الشرط لان المقصود من
الكتابة ان يتمكن من اداء المال بالكسب وقد لا يتمكن من ذلك الا بالخروج فيطلق له الخروج
دون ملكه اي لا يخرج من ملك المولى لقوله عم المكاتب عبد ما بقي عليه من كتابته درهم رواه
ابو داود فان اتلف المولى ماله اي مال المكاتب ضمنه اي المولى كالاجنبي لان كسب المكاتب
فيكون المولى كالاجنبي ولانه لو لم يضمنه تسلط على اتلافه فلا يقدر على اداء بدل الكتابة
فلا يحصل المقصود وكذا ضمن العقر المولى ان وطئ المكاتبة لانه لا يمكن ايجاب الحد
لبقاء الملك رقبة فتعين العقر وملكوا العقر لها لانها صارت اخص بكسبها واجزائها التوسل
الى المقصود فالعقل فهو الحرية باداء البدل ومنافع البضع ملحقة بالاجزاء والاعيان ولهذا
كان التأبيد من شرط كالبيع لا كالاجارة كذا في الكافي او جنى عليها او على ولدها لزمه ارش
الجناية لما بينا وان كاتبه على قيمة اي قيمة نفس العبد فسدت لانها مجهولة فان اداها
عتق لانها هي البدل وكذا تفسد لو كاتبه على عين لغيره لعدم القدرة على تسليمه و
المراد به شيء يتعين بالتعيين كالثوب والعبد وغيرهما من المكيل والموزون غير النقدين
حتى لو كاتبه على دراهم او دنانير بعينها وهي لغيره يجوز او على مائة ويرد عليه عبداً غير
معين تفسد عندهما وعند ابي يوسف يجوز فيقسم المائة على قيمة المكاتب وقيمة عبد
وسط فيسقط قسط العبد والباقي بدل الكتابة وانما قال غير معين لانه لو شرط

لو شرط ان يرد عبداً معيناً يصح عندهما ايضاً وان كاتب المسلم بخمر او خنزير فسد لانه ليس بمال
في حق المسلم فلا يصح عوضاً فان اداه عتق ولزمه قيمة نفسه يعني قبل ان يترافعا الى القاضي هذا
في ظاهر الرواية وروي عن ابي حنيفة ومحمد وهو قول زفر لانه يعتق باداء القيمة وباداء ما سمى ايضاً
كذا في الحقايق وعن ابي يوسف انه يعتق باداء ما سمى اذا قال ان اديتها فانت حر كذا في الهداية ثم
انها تفسد اذا كان المولى والعبد مسلمين او المولى مسلم والعبد ذمي او على العكس اما لو كانا ذميين
تجوز الكتابة ذكره في المبسوط والكتابة على ميتة او دم باطلة لانهما ليسا بمال اصلاً
عند احد فلم تنعقد الكتابة فلا يعتق باداء المسمى من الميتة او الدم وتجب القيمة في الكتابة
الفاسدة ولا تنقص عن المسمى لانها عقد فاسد فتجب القيمة فيه بالغة ما بلغت ويزاد عليه
اي على المسمى اذا ازدادت قيمته لانه رضي بالزيادة فهناك شرف الحرية فيزاد عليه عند ازدياد
القيمة على المسمى وصحت على حيوان ذكر جنسه لا وصفه ولزم الوسط او قيمته فان كل
واحد اصل من وجه واما الوسط فظاهر واما قيمته فلا يعرف بالقيمة فصارت اصلاً فرع
القيمة قضاء في معنى الاداء كما تقرر في الاصول وصح كتابة الكافر عبده الكافر بخمر لان
الخمر مال عندهم واحترز بقوله عبده الكافر عن عبد المسلم فانه بيع فاسد وتجب عليه القيمة
واي من المولى والعبد اسلم فللسيد قيمتها اي قيمة الخمر لان المسلم ممنوع عن تمليك الخمر
وتملكها وعتق العبد باداء عينها لان عتقه متعلق بقبضها لان مع ذلك تجب القيمة
كما مر وفي شرح الطحاوي والتمرتاشي لو ادى الخمر لا يعتق ولو ادى القيمة يعتق والله
اعلم **باب** تصرف المكاتب له ان يبيع ويشتري ويسافر لانه لا يقدر على تحصيل
البدل الا بها وان شرط عدمه اي ان شرط ان لا يسافر استحساناً لانه شرط يخالف
بمقتضى العقد وهو مالكية اليد فيبطل الشرط وصح العقد لانه شرط لم يتمكن في صلب العقد
وبمثله لا تفسد الكتابة وهذا لان الكتابة تشبه البيع وتشبه النكاح فالحقناه بالبيع
في شرط تمكن في صلب العقد وبالنكاح في شرط لم يتمكن في صلب العقد هذا هو الاصل
ويزوج امته لانه من باب الاكتساب ويكاتب عبده لان عقد الكتابة كالبيع بل هو انفع
منه فان ادى الثاني الكتابة بعد عتق الاول فولاؤه له اي للاول وان ادى الثاني المال
الى المكاتب الاول قبله اي قبل عتق الاول فللسيد ولاؤه لان المكاتب الاول لتعذر جعل المكاتب
معتقاً لعدم اهلية الاعتاق فيخلفه فيه اقرب الناس اليه وهو مولاه ولو ادى الاول بعد
ذلك لا ينتقل الولاء اليه لان المولى جعل معتقاً والولاء لا يتحول عن المعتق الى غيره بخلاف
جر الولاء في ولد الجارية فان مولى الجارية هناك ليس بمعتق مباشرة بل متسبباً باعتاق

الاصل وهو الام قاله العيني وفي الدرر والغرر فان اديا المكاتبان بدلهما جميعا فولاهما
للمولى ترجيحا للاصل فان عجز الاول عن اداء البدل ورد الى الرق ولم يؤد الثاني بدله بقي الثاني
مكاتبا فان ادى المولى عتق وان عجز رد الى الرق كالاول انتهى وقوله جميعا المراد به العاقب
كما هو الظاهر وليس للمكاتب ان يتزوج بلا اذن من المولى لانه ليس من الاكتساب و
في الذخيرة تزوجه بلا اذن من مولاه ليس بفاسد بل موقوف على اجازة مولاه فان عتق اتما
قبل اجازة المولى ينفذ ذلك النكاح على المكاتب ولا يحتاج الى الاجازة ولا يهب لانها تبرع
ولو بعوض لانها تبرع ابتداء على ما مر ولا يتصدق لانه تبرع الا بيسير لانه من ضرورات
التجارة ولا يكفل مطلقا ولا يقرض ولا يعتق لان هذه تبرعات ايضا فلا يملكها ولو كان
اعتاقه بمال لانه ليس باهل له ولا يزوج عبده لانه نقص للمالية لكونه شاغلا لرقبته بالمهر
ولكسبه بالنفقة ولا يبيعه من نفسه لانه اعتاق والاب والوصي في رقيق الصغير كالمكاتب
في التصرفات المذكورة ولا يملك المأذون شيئا من ذلك عند ابي ح ومحمد وعند ابي يوسف
له تزويج امته وعلى هذا الخلاف المضارب والشريك وقال في الهداية وعلى هذا الخلاف
المفاوض والشريك شركة عنان قيل لفظ المفاوض ههنا سهو من الكاتب لان للمفاوض
كالمكاتب فانه ذكر في شروح الجامع والمبسوط وغيرها كل ما يملكه المكاتب والوصي
والجد وامين القاضي في مال اليتيم يملكه المفاوض في مال المفاوضة كذا في معراج الدراية و
قال الامام العلامة الاكمل ذكر في بعض الشروح انه يجوز له ان يكاتب عبد الشركة بلا خلاف
واستدل بنقل عن الكرخي وغيره ليس فيه ذكر الخلاف وقال ترك ذكر الخلاف دليل على الاتفاق
وفيه ما فيه انتهى لابي يوسف ان لهم تزويج الامة اعتبارا بالمكاتب فان له ان يزوج امته فكذا
لهؤلاء وبالاجارة فان لهم ولاية الاجارة فكذا ولاية تزويج الامة اذ كل واحد منهما تمليك
المنفعة ببدل ولهما ان لهم التجارة وهذا ليس بتجارة لانه ليس بمبادلة المال بالمال اذ البضع
ليس بمال حقيقة فصار شبيها بالكتابة ولا يملك هؤلاء الكتابة فكذا هذا اما المكاتب فيملك الاكتساب
وهذا اكتساب وهذا بخلاف الاجارة فانها مبادلة المال بالمال ولهذا لا يثبت الحيوان دينا في الذمة
بدلا عن المنافع وكانت تجارة ولا تملك هؤلاء كلهم تزويج العبد كذا في الكافي وان اشترى المكاتب
قريبه ولادا دخل في كتابته لان المكاتب من اهل ان يكاتب وان لم يكن اهلا للعتق فيجعل كل
منهم مكاتبا معه تحقيقا للصلة بقدر الامكان واقوام دخولا الولد المولود في كتابته ثم الولد
المشترى ثم الابوان وعن هذا يتفاوتون في الاحكام فان المولود في كتابته يكون حكمه كحكم ابيه حتى
انه لو مات ابوه ولم يترك وفاء سعى على نجوم ابيه والولد المشترى يؤدي بدل الكتابة حالا والا

رد الى الرق والوالدان يردان الى الرق كما مات ولا يؤديان حالا ولا مؤجلا وانما كان
كذلك لان الولد المولود في الكتابة تبعيته ثابتة بالملك بالبعضية بينهما في حق العقد لا
حقيقة في حقه اذ لا بعضية بينهما حقيقة بعد الانفصال والوالدان تبعهما باعتبار الملك لا
البعضية فانهما ليسا ببعض له فاختلفا الاحكام لذلك كذا في الزيلعي وغيره ولو اشترى ذا رحم
غير الولادة لا يدخل عند ابي ح خلافا لهما فانه يدخل عندهما في كتابته بالشراء كل ذي رحم محرم منه
كما يعتق عليه وله ان للمكاتب كسبا لا ملكا والكسب يكفي للصلة في الولادة حتى ان القادر
على الكسب يطالب بنفقة الوالد والولد ولا يكفي في غيرهما حتى لا يجب نفقة الاخ الا على الموسر وان
اشترى ام ولده مع ولدها دخل الولد في كتابته الام تحقيقا للصلة ولم يجز بيعها اجماعا لانها
تتبع للولد في هذا الحكم قال ع م اعتقها ولدها ولم تدخل في كتابته حتى لا تعتق بعتقه نص عليه في
المبسوط كذا في الكافي وان لم يكن الولد معها بان ملكها وحدها جاز بيعها عند ابي ح خلافا لهما
فانه لا يجوز بيعها لانها ام ولده كما اذا اشترى ام ولده ولم يكن معها ولده وله ان القياس كان
يقتضي جواز بيعها وان كان معها ولدها لان كسب المكاتب موقوف بين ان يؤدي فيتقرر له
وبين ان يعجز فيتقرر للمولى الا ان حرمة بيعها بتبعية الولد وانما يثبت اذا ثبت للمتبوع
وبدونه والاصح انه على التفصيل ان اشتراه اولا ثم اشتراها حرم بيعها لان الولد يكاتب
عليه اولا وبواسطته يكاتب امه ان اشتراها اولا لا يحرم بيعها لانتفاء المقتضي وهو
مكاتبة الولد ثم اذا اشترى الولد حرم بيعها عند شراء الولد لوجود المقتضي كذا قاله ابن فرشتة
وولده اي ولد المكاتب من امته يدخل في كتابته لانه بالدعوة يثبت نسبه منه فيتبعه
في الكتابة وكسبه اي كسب الولد له اي للولد لانه في حكم مملوكه وكذا المكاتبة اذا ولدت
ولدا فالحكم كذلك ولو زوج امته من عبده ثم كاتبهما فولدت يدخل الولد في كتابة الام وكسبه لها
ولو نكح مكاتب بالاذن امرأة زعمت انها حرة فولدت فاستحقت فولدها عبد يأخذه بالقيمة
وهذا عند ابي ح وابي يوسف وعند محمد حر يؤخذ منه قيمته بعد عتقه لانه ولد المغرور ولهما
ان القياس ان يكون عبدا لكونه مولودا من الامة وخالفنا القياس فيما اذا كان ابوه حرا
باجماع الصحابة وهذا ليس في معناه لان حق المولى هناك مجبور بقيمة ناجزة وهنا بقيمة
متأخرة الى ما بعد العتاق فلا يلحق به فيبقى على الاصل كذا قاله العلامة ابن كمال باشا
وذكر الزيلعي والعيني قال محمد ولدها بالقيمة يعطيها للمستحق في الحال اذا كان التزوج
باذن المولى وان كان بغير اذنه يعطيها بعد العتق ثم يرجع ابو بما ضمن من قيمة الولد على
الامة المستحقة بعد العتق اذا كانت هي الغارة له انتهى ولا يخفى ما فيه من مخالفة المتن

فتامل وان وطئ المكاتب امة له يملك بغير اذن سيده فاستحقت الامة اخذ منه عقرها
في الحال اي في حال الكتابة قبل العتق وكذا ان اشتراها شراء فاسدا فوطئها فردت اخذ
منه العقر في الحال وان وطئها بنكاح بان يزوجها بغير اذن المولى لا يؤخذ منه العقر الا بعد عتقه
والفرق في الوجهين الاول ظهر الدين في حق المولى لان التجارة وتوابعها داخلة تحت الكتابة
وهذا العقر من توابعها اذ لولا الشراء لم يسقط الحد ولم يسقط الحد لا يجب العقر وفي الثاني
لم يظهر في حقه لان النكاح ليس من الاكتساب كذا في الزيلعي والدرر والغرر قال صدر الشريعة
ولقائل ان يقول ان العقر يثبت بالوطئ لا بالشراء ابتداء لكن الوطئ مستند الى الشراء
اذ لولاه لكان الوطئ حراما بلا شبهة فلا يثبت به العقر ويجب الحد فيكون الاذن بالشراء
اذنا بالوطئ نفسه وان لم يكن من التجارة لكن الشراء منها فيكون ثابتا في حق المولى و
مثله اي مثل المكاتب في الحكم المذكور المأذون في التجارة **فصل** في كتابة ام الولد
والمدبر وغيرهما واذا ولدت المكاتبة من مولاها فلها الخيار ان شاءت مضت على الكتابة
وان شاءت عجزت نفسها وهي ام ولده لانه تلقتها جهتا حرية عاجلة ببدل واجلة بغير
بدل فتخير بينهما ونسب ولدها ثابت بالدعوة ولا يحتاج الى تصديقها لانها مملوكة له
رقبة بخلاف ما اذا ادعى ولد جارية المكاتب حيث لا يثبت نسبه من المولى الا بتصديق
المكاتبة واذا مضت على الكتابة اخذت منه اي من سيدها عقرها لكونها اخص
بنفسها واكسابها واذا مات المولى عتقت بالاستيلاد وسقط عنها البدل لانها
انما التزمت البدل ليسلم لها رقبتها لجهة الكتابة ولم يسلم بهذه الجهة فلا يجب البدل و
ان ماتت وتركت مالا اديت منه كتابتها وما بقي من الميراث لابنها اعتبارا لموجب الكتابة
فان لم تترك مالا فلا سعاية على هذا الولد لانه حر وانما السعاية على ولد هو تبع لها في
الكتابة كما اشار اليه بقوله لا يثبت نسب من يلده بعده بلا دعوة لانها مكاتبة لا يحل
للمولى وطئها بل هو مثلها في الحكم لانه مكاتب تبعا لها فلو مات المولى بعد ذلك عتق الولد
وبطلت عنه السعاية لانه بمنزلة ام الولد تبعا لامه فيعتق بموت المولى وان كاتب مدبرة
او ام ولده صح لانها مملوكة وعقد الكتابة يرد على المملوك ليتوصل به الى ملك اليد والمكاتب
في الحال والى الحرية في المآل وام الولد فهذا كغيرها لانها مملوكة يدا ونسبها للمولى فيصح
منه اثبات هذه المالكية لها بالبدل فان مات المولى عتقت مجانا اي بغير شيء يلزمها لانها
عتقت بسبب امومية الولد ويسلم لها الاولاد والاكتساب لانها عتقت وهي مكاتبة
وملكها يمنع من ثبوت ملك الغير فيه فصار كما اذا اعتقها في حال حيوته والمدبر المكاتب

المكاتب يسعى بعد موت المولى في كل بدل كتابته ان شاء او في الاقل من ثلثي قيمته ان شاء ان
كان المولى معسرا اراد ان المولى لم يترك شيئا غيره وعند ابي يوسف يسعى في الاقل من البدل
او ثلثي قيمته وعند محمد يسعى في الاقل من ثلثي البدل او ثلثي القيمة فالخلاف في الموضعين في
الخيار والمقدار وابو يوسف مع الامام في المقدار ومحمد في بقاء الخيار اما الكلام في الخيار فمبني
على تجزي الاعتاق وعدمه فعنده لما كان متجزيا بقي ما وراء الثلث عبدا وبقيت الكتابة فيه
كما كانت قبل عتق الثلث فتوجه لعتقه جهتان كتابة مؤجلة وسعاية معجلة فيتخير و
عندهما لما عتق كله بعتق ثلثه بطلت الكتابة وبطل الاجل ووجب عليه احد المالين فيختار
الاقل فلا معنى للتخيير واما في المقدار فلمحمد انه قابل البدل بمقابلته ولهما ان جميع مقابل
ثلثي رقبته فلا يسقط منه شيء وان دبر مكاتبه صح التدبير لانه يملك تنجيز العتق فيه فيملك
التعليق بشرط الموت ومضى عليها ان شاء او عجز نفسه وصار مدبرا لان الكتابة ليست
بلازمة في جانب العبد فان مضى عليها فمات سيده معسرا سعى في ثلثي البدل او ثلثي قيمته
ان شاء عند الامام وعندهما يسعى في الاقل من ثلثي كل منهما فالخلاف في الخيار مبني على تجزي الاعتاق
وعدم تجزيه اما المقدار هنا فمتفق عليه وان اعتق المولى مكاتبه عتق لقيام الملك فيه و
سقط عنه بدل الكتابة لانه التزمه ليحصل العتق وقد حصل بدونه وان كوتب على الف
مؤجل فصالح على نصفه حالا صح الصلح والقياس ان لا يجوز لانه اعتياض عن الاجل وهو ليس بمال
والدين مال فكان ربا وجه الاستحسان انه شرع مع المنافي اذ الاصل انه لا يجري هذا العقد
بين المولى وعبده اذ العبد وما في يده لمولاه والاجل ايضا ربا من وجه فيكون شبهة الشبهة
فلا يعتبر وان مات مريض كاتب في المرض عبدا قيمته الف على الفين الى سنة والحال انه لا مال
له غيره وقد اهمل بعضهم هذا القيد وكون الكتابة في المرض ولا بد منهما كما لا يخفى ولم تجز الورثة
ادى العبد ثلثي البدل حالا وهو الفان وان شاء ادى الباقي الى اجله اي انتهاء اجله
او رد رقيقا الى حاله الاولى عندهما وعند محمد يؤدي ثلثي قيمته للحال والباقي الى اجله او رد
رقيقا لان ما زاد على قيمته ملك المولى مؤجلا وقيمته ملكه حالا فينفذ في ثلث هذا او يعجل
في ثلثه ولهما ان بدل الكتابة قائم مقام الرقبة فينفذ ثلثه وان كاتبه على الف وقيمته
الفان ولم تجز الورثة ادى ثلثي القيمة للحال او رد الى الرق اتفاقا لان المحاباة هنا
حصلت في القدر والتأجيل فاعتبر الثلث فيهما ومثله البيع وان كاتب حر عن عبد
بان قال لمولاه كاتب عبدك فلانا بالف على ان ادى اليك فهو حر وكاتبه المولى على
هذا الشرط فادى الحر الالف عنه عتق العبد بحكم الشرط ولا يرجع الحر به اي بما ادى عليه

اى على العبد لانه متبرع قال المسكين وهل يرجع على المولى ان اداه بضمان يسترده وان اداه
بغير ضمان لا وان قبل العبد حتى سمع كلامه قبل الاداء فهو مكاتب وان قال لا اقبل ثم ادى القابل
الالف لم يعتق لانه ارتد برده كذا في النهاية ولو لم يقل على ان ادى فادى لا يعتق قياسا وتعتق
استحسانا وقيل هي هذه صورة مسألة الكتاب قاله في الكافي والهداية اقول وبه جزم ابن كمال باشا
في الاصلاح والايضاح فصرحا بذلك وان كاتب عبدا عن نفسه وعن عبد اخر غائب فقبل الحاضر
صح والقياس ان لا يجوز الا على نفسه لولايته عليها ويتوقف في حق الغائب لعدم الولاية عليه وجه
الاستحسان ان الحاضر باضافة العقد الى نفسه ابتداء جعل نفسه اصيلا والغائب تبعا والكتابة
على هذا الوجه مشروعة كالامة اذا كوتبت دخل اولادها في كتابتها بتعليق عتقهم باداء بها وليس
عليهم شيء من البدل وقبول الغائب ورده لغو اذ لا يتوقف في صفة ويؤخذ الحاضر بكل البدل
ولا يؤخذ الغائب بشيء لانه ليس عليه دين الكتابة اصلا وايهما ادى اجبر المولى على القبول وعتقا
اما الحاضر فلان البدل عليه وهو اصل فيه واما الغائب فلانه ينال شرف الحرية فيجبر المولى
على القبول وان لم يكن البدل عليه كمعير الرهن اذا ادى الدين الى المرتهن يجبر المرتهن على القبول لانه
لحاجته الى استخلاص عينه وان لم يكن الدين عليه ولا يرجع احدهما اذا ادى على الاخر اما الحاضر
فلانه قضى دينا عليه وذلك كالمكاتب اذا ولد له في الكتابة فانه اذا ادى لم يرجع على ولده بشيء
واما الغائب فلانه ادى بغير امره وليس بمضطر من جهته بل طلب نفعا مبتدءا بخلاف معير
الرهن لانه مضطر فيه لانه يفوت ملكه الثابت وان وهب المولى الكتابة للحاضر عتقا لان الكل
عليه فينزل ذلك منزلة ادائه وان وهبها للغائب لم يعتقا لانه لا شيء عليه فلا تصح الهبة كذا
في الكافي وكذا لو كاتبتهما معا ان اديا عتقا وان عجزا ردا الى الرق ولا يعتقان الا باداء الجميع
لان الكتابة واحدة وشرطها فيهما معتبر ولو عجز احدهما ثم ادى الاخر الكل عتقا ولا يعتق
احدهما باداء حصته كما قلنا بخلاف ما لو كانا لاثنين لان كل واحد منهما مكاتب بحصته يعتق
باداءها لان كل واحد منهما انما استوجب البدل على مملوكه ويعتبر شرطه في مملوكه لا في مملوك
غيره بخلاف المسئلة الاولى لان شرطه معتبر في حقهما لانهما مملوكاه وان كاتب امة عنها و
عن ولدين صغيرين لها جاز ذلك استحسانا والقياس ان لا يجوز وقد ذكرنا وجههما في المسئلة
السابقة واي واحد من الثلاث وهم الام والصغيرين ادى بدل الكتابة اجبر المولى على
القبول لان المؤدي منتفع بما يؤدي وعتقوا ولا يرجع المولى على غيره من بقية الثلاث

باب كتابة العبد المشترك وان اذن احد الشريكين في عبد الاخر ان يكاتب حصته
منه بالف ويقبض البدل ففعل وقبض البعض فعجز المكاتب فالمقبوض للقابض خاصة

خاصة عند ابي حنيفة خلافا لهما واصله ان الكتابة تتجزى عنده وعندهما لا تتجزى واصل الخلاف في
الاعتاق فهل تتجزى ام لا لان الكتابة شعبة من شعبه اذ هي تفيد الحرية في الحال او في المآل
رقبة فتقتصر على نصيبه عنده وفائدة الاذن ان لا يكون له حق الفسخ كما يكون له اذا لم يأذن وفائدة
اذنه بالقبض ان ينقطع حقه فيما قبض بل يختص به القابض لان اذنه بالقبض اذن للعبد بالاداء
اليه فيكون متبرعا بنصيبه على القابض فيكون له وعندهما الكتابة غير متجزية فالاذن بكتابة نصيبه
اذن بكتابة الكل فالقابض اصيل ووكيل في البعض والمقبوض مشترك بينهما فبقي كذلك
بعد العجز امة لرجلين كاتباها فوطئها احدهما فاتت بولد فادعاه احدهما ثم وطئها الاخر
ثم اتت باخر فادعاه الاخر فعجز عن بدل الكتابة فهي ام ولد الاول وضمن الاول نصف قيمتها
ونصف عقرها للثاني وضمن الثاني تمام عقرها وقيمة الولد وهو ابنه بيانه انه لما ادعى احدهما
الولد صحت دعوته لقيام الملك له فيه وصار نصيبه ام ولد له لان المكاتبة لا تقبل النقل من ملك
الى ملك فتقتصر امومية الولد على نصيبه كما في المدبرة المشتركة واذا ادعى الثاني ولد الاخير صحت
دعوته ايضا لقيام ملكه ظاهرا ثم اذا عجزت بعد ذلك جعلت الكتابة كأن لم تكن وتبين ان
الجارية كلها ام ولد للاول لانه زال المانع من الانتقال ووطئه سابق ويضمن نصف قيمتها
لانه تملك نصيبه لما استكمل الاستيلاد ونصف عقرها لوطئه جارية مشتركة ويضمن شريكه كمال عقرها
وقيمة الولد ويكون ولده لانه بمنزلة المغرور لانه حين وطئها كان ملكه قائما ظاهرا وولد المغرور
ثابت النسب منه حر بالقيمة ولكنه وطئ ام ولد الغير حقيقة فيلزمه كمال العقر وهذا عند ابي ح وان
دفع العقر اليها قبل العجز جاز لان الكتابة ما دامت باقية فحق القبض للمكاتبة لاختصاصها
بمنافعها واعواضها وعندهما لا يثبت نسب الولد من الثاني لانه لا يجوز وطئه لانه لما ادعى
الاول الولد صارت كلها ام ولد له لان امومية يجب تكميلها بالاجماع ما امكن وقد امكن بفسخ
الكتابة لانها قابلة للفسخ فتنفسخ فيما لا يتضرر به المكاتب وتبقى الكتابة فيما وراءه بخلاف التدبير لانه
لا يقبل الفسخ واذا صارت كلها ام ولد له فالثاني وطئ ام ولد الغير فلا يثبت نسب الولد
منه ولا يضمن قيمته ولا يكون حرا عليه بالقيمة غير انه لا يجب الحد للشبهة وحكمه كامه ويضمن
تمام العقر لان الوطء لا يعرى عن احد الغرامتين ويضمن الاول نصف قيمتها عند ابي يوسف
ويضمن الاقل منه اي من نصف قيمتها ومن نصف ما بقي من البدل عند محمد فاذا انفسخت
الكتابة في حصة الشريك عندهما قبل العجز فكلها مكاتبة للاول بنصف البدل عند الشيخ ابي منصور
وبكل البدل عند عامة المشايخ ولو لم يطأ الثاني بل دبرها فعجزت عن الكتابة بطل التدبير وهي
ام ولد للاول وهذا بالاتفاق اما عندهما فلان المستولد يملكها قبل العجز واما عنده فلانه

بالعجز ظهر ان كلها ام ولد للاول وان الثاني لم يكن له فيها ملك والملك شرط لصحة التدبير بخلاف
ثبوت النسب لان الملك من حيث الظاهر كاف لثبوت النسب واستحقاق الولد بالغرور وليس
كذلك التدبير فانه لايثبت بالشبهات ولهذا لو اشترى امة فدبرها ثم استحقت بطل التدبير فلو
استولدها فاستحقت لم يبطل النسب وكان الولد حرا بالقيمة هنا وهي ام ولد للاول لانه يملك
نصف شريكه وكمل الاستيلاد لامكان التمليك والولد له اي للاول لان دعواه قد صحت وهذا
ايضا بالاتفاق وضمن لشريكه نصف قيمتها لانه يملك نصفها بالاستيلاد على ما بينا وضمن
نصف عقرها لانه وطئ جارية مشتركة بينهما فيجب عليه العقر بحسابه ولو اعتقها احدهما
حال كونه موسرا فعجزت عن الكتابة ضمن المعتق نصف قيمتها لشريكه ويرجع المعتق به اي بنصف
القيمة التي ضمنه لشريكه عليها اي على الامة عند ابي حنيفة خلافا لهما فان عندهما لايرجع وهذا مبني على ان
اذا ضمن المعتق ويرجع عنده لا عندهما وان لم يعجز الامة فلا ضمان عند ابي حنيفة وعندهما يضمن لان التدبير
والاعتاق لايتجزيان على ما مر وكتب السعاية على المكاتبة في المعسر اي اذا السيد معسرا ولو
دبر احد الشريكين العبد المشترك بينهما ثم اعتق الاخر حال كونه موسرا ضمنه المدبر لشريكه الساكت
ان شاء او استسعى العبد ان شاء او اعتقه ان شاء وان عكس اي اعتق العبد احدهما
ثم دبره الاخر فالمدبر يعتق ان شاء او يستسعي ان شاء ولا يضمن المعتق عند ابي حنيفة وعندهما
ان دبر الاول ضمن نصف قيمته سواء كان موسرا او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلفان بهما
وعتق الاخر لغو لانه لا يتجزى عندهما فلم يصادف التدبير الملك وهو يعتمده وان اعتق الاول
ضمن لو كان موسرا او استسعى العبد لو كان معسرا لان هذا ضمان اعتاق فيختلف باليسار
والعسار وتدبير الاخر لغو كما ذكرنا **باب العجز والموت** في بيان احكام العجز والموت اذا باب العجز
عجز المكاتب عن اداء نجم وهو قسط شهر مثلا فان رجي له حصول مال له يمهل الحاكم بتعجيزه
ويمهله يومين او ثلثة ايام نظر الجانبين فانها مدة ضربت لابلاء الاعذار كامهال الخصم للدفع
والمديون للقضاء والا اي وان لم يرج له حصول المال عجزه وفسخ الكتابة ان طلب سيده
الفسخ او عجز سيده برضاه وعند ابي يوسف لا يعجز ما لم يتوال عليه نجمان لقول علي رضي الله عنه
اذا توالى على المكاتب نجمان رد الى الرق ولهما ما روي عن ابن عمر ان مكاتبا له عجز عن نجم فرده الى الرق
وخبر علي رضي الله عنه يفيد اثبات الفسخ اذا توالى عليه نجمان فلا ينفي ثبوت قبله لان تخصيص
الشيء بالذكر لا ينفي الحكم عما عداه على ما عرف واذا عجز المكاتب عن الكتابة عادت احكام رقه
لان فك الحجر كان لاجل عقد الكتابة فلا يبقى بدون العقد وما في يده اي في يد المكاتب الذي عجز
لمولاه لانه كسب عبده ويحل له ولو كان اصله من صدقة لان ما في يده لمولاه وان مات عن وفاء

وفاء لا يفسخ الكتابة ويؤدى بدله من ماله اي مال المكاتب ويحكم بعتقه اخر جزء من حياته
ويورث ما بقي من ماله ويعتق اولاده الذين شراهم او ولدوا في كتابته او كوتبوا معه تبعا او
قصدا وهذا قول علي وابن مسعود وبه اخذ علماؤنا وان لم يترك وفاء وله ولد ولد في كتابته
سعى الولد في كتابة ابيه على نجومه فاذا ادى حكم بعتقه وعتق ابيه قبل موته في اخر جزء من حياته
وانما يعتق الابن لانه داخل في كتابة ابيه لانه وقت العقد كان من اجزاء الاب متصلا به فورد
العقد عليه ودخل في كتابته وكسبه ككسبه فيخلفه في الاداء وصار كما اذا ترك وفاء والولد
المشترى اما ان يؤدي حالا او يرد في الرق عند ابي حنيفة وعندهما هو كالاول لانه صار بمنزلته حتى ملك
المولى اعتاقه كاعتاق المكاتب ولابي حنيفة ان الاجل يثبت شرطا في العقد فيثبت في حق من دخل
تحت العقد والمشترى لم يدخل تحت العقد لانه لم يضف اليه العقد ولم يسر حكمه اليه لكونه
منفصلا به وقت الكتابة كما مر وان مات المكاتب وترك ولدا من حرة ودينا على الناس
فيه وفاء فجنى الولد فقضي بارش الجناية على عاقلة الام لا يكون ذلك قضاء بعجز المكاتب
لان هذا القضاء لا ينافي الكتابة لان مقتضى الكتابة الحاق الولد بموالي الام والعقل
عليهم على وجه يحتمل ان يعتق فينجر الولاء الى موالي الاب وانما قال ودينا فيه وفاء لانه
لو كان عينا لا يتاتى القضاء بالالحاق بالام لانه يمكن الوفاء في الحال كذا في صدر الشريعة
وان اختصم موالي الام والاب في ولائه فقضي لموالي الام فهو قضاء بعجزه اي بعجز المكاتب لان
هذا اختلاف في الولاء مقصودا وذلك يبنى على بقاء الكتابة وانتقاضها فانها اذا فسخت
مات عبدا واستقر الولاء لموالي الام واذا بقيت بها الاداء مات حرا وانتقل الولاء الى
موالي الاب وهذا فصل مجتهد فيه فينفذ ما يلاقيه من القضاء فلهذا كان تعجيزا وهذا كله
فيما اذا مات المكاتب عن وفاء فادى الكتابة او عن ولد فاداها واذا مات لا عن وفاء ولا
عن ولد فاختلف في بقاء الكتابة قال ابو بكر الاسكاف ينفسخ حتى لو تطوع انسان باداء
بدل الكتابة لا يقبل منه وقال ابو الليث لا ينفسخ ما لم يقض بعجزه حتى لو تطوع به انسان
عنه قبل القضاء بالفسخ جاز ويحكم بعتقه في اخر حياته ولو جنى عبد فكاتبه سيده جاهلا
بجنايته فعجز العبد ثم الكتابة فالمولى بالخيار ان شاء دفع العبد بالجناية وان شاء
فدى العبد وكذا الحكم لو جنى المكاتب فعجز قبل القضاء اي بموجب الجناية ولو كان بعد
ما قضي عليه فهو دين عليه ويباع فيه لانه دين متعلق برقبته بالقضاء وانتقل الى قيمته
ولا يفسخ الكتابة بموت السيد لانها حق العبد فلا تبطل بموت السيد كالتدبير ويؤدي
المكاتب البدل الى ورثته اي الى ورثة سيده على نجومه لان النجوم لا تبطل بموت المكاتب

الطالب كالاجل فى الدين هذا اذا كاتبه وهو صحيح ولو كاتبه وهو مريض لا يصح تاجيله الا من الثلث
فلو اعتقه بعضهم اى بعض الورثة لا ينفذ لانه عتق مالم يملكه وان اعتقوه كلهم اى كل
الورثة عتق مجانا وكان القياس ان لا يعتق لعدم ولكن يجعل هذا ابراء منهم عن بدل الكتابة
فانه حقهم ولا كذلك اعتاق البعض لانه لا يمكن جعله ابراء للبعض انتهى **كتاب الولاء**
فى بيان احكام الولاء وهو بفتح الواو ومشتق من الولاية بالفتح وهو النصرة والمحبة
لان فى ولاء العتاقة والموالاة تناصرا ومحبة او مشتق من المولى وهو القرب وفى الشرع
هو التناصر بولاء العتاقة او بولاء الموالاة ومن اثار التناصر الارث والعقل الولاء لمن
اعتق هذا لفظ حديث اخرجه الائمة الستة ولو كان المعتق بتدبير بان دبر عبده فمات
او استيلاد او كتابة او وصية او ملك قريب بان ملكه بشراء او هبة او وصية او نحو ذلك
والمرأة كالرجل فى جميع ما ذكرنا ولغا شرطه لغيره او سائبته لانه مخالف الشرع كما فى
النسب ومن اعتق حاملا من زوج قن فولدت لاقل من نصف سنة فولاء الولد لا ينتقل
عنه اى عن المعتق ابدا وكذا لو ولدت توأمين احدهما لاقل من نصفها وان ولدت لاكثر من
ذلك فولده اى للمعتق ايضا ان الولد جزءها فيتبعها فى الصفات الشرعية الا ترى انه يتبعها فى الحرية
والرقية فكذا فى الولاء لكن ان اعتق الاب جر ولاء ابنه الى مواليه لان مولى الام لم يعتق الولد هنا
لحدوثه بعد اعتاقها وانما نسب اليها الولد تبعا للام لتعذر نسبه الى الاب فاذا اعتق الاب امكن
نسبه اليه فجعله تبعا له اولى من جعله تبعا للام لان الولاء كالنسب ولا يرجع الاولون
عليهم لما عقلوه عنه قبل الجر لانهم حين عقلوه كان الولاء ثابتا لهم وانما يثبت لقوم الاب
مقتصرا على حال الاعتاق ولو تزوج عجمى سواء كان له موالاة او لا معتقة مفعول تزوج فولدت
منه اى من العجمى فولاء الولد لمواليها اى موالى المعتقة وعند ابى يوسف حكمه حكم ابيه فى الوجهين
اى فيما اذا والى احدا او لم يوال ولا يكون ولاء الولد لموالى الام لانه كالنسب والنسب الى
الاب وان كانت الام الاشرف لكونه اقوى فكذا الولاء ولهما ان ولاء العتاقة قوى يعتبر
فى حق ترتيب الاحكام الا يرى انه تترتب عليه الكفاءة فيما بينهم بالنسب والقوى لا يعارضه
الضعيف صورة ولاء الموالاة ان يكون الاب كافرا فاسلم فتزوج بمعتقة ثم والى رجلا فان الولاء
للولد الى الام وعند ابى يوسف لموالى الاب والمعتق مقدم على ذوى الارحام وسيجىء بيانه ان
شاء الله مؤخر عن العصبة النسبية وسيجىء بيانه ان شاء الله فان مات السيد ثم مات
المعتق بفتح التاء فارثه اى فارث المعتق لاقرب عصبة سيده مقدم الاقرب فالاقرب
فيكون لابنه دون ابيه لو اجتمعا هذا عند ابى حنيفة ومحمد وعند ابى يوسف لابيه السدس

السدس والباقى للابن وعند استواء القرب يستوى القسمة لاستوائهم فى العلة وهى القرابة و
العصوبة وليس للنساء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن الحديث
وتتمة الحديث او دبرن او دبر من دبرن قال صاحب الهداية بهذا اللفظ ورد الحديث عن النبى عم وفى اخره او جر
ولاء معتقهن قال الشمنى فى شرح النقاية لم يثبت فى كتب الحديث مرفوعا وقال العينى هذا حديث
منكر لا اصل له وانما المروى عن جماعة من الصحابة فاخرج البيهقى عن على وابن مسعود وزيد انهم كانوا
لا يورثون النساء من الولاء الا ما اعتقن واخرج عبد الرزاق فى مصنفه عن الحسن بن عمارة عن
الحكم عن يحيى بن الجزار عن على رضى الله عنه لا يرث النساء من الولاء الا ما كاتبن او اعتقن هذا
وفى الزيلعى لو مات المعتق ولم يترك الا ابنة المعتق فلا شىء لبنت المعتق فى ظاهر الرواية عن اصحابنا
ويوضع ماله فى بيت المال وبعض مشايخنا كانوا يفتون بدفع المال اليها لا بطريق الارث بل لانها
اقرب الناس الى الميت وكان اولى من بيت المال اولا لانها لو كانت مستحقة وليس فى زماننا بيت
المال ولو دفع المال الى السلطان او الى القاضى لا يصرفه الى المستحق ظاهرا وعلى هذا ما
فضل من فرض احد الزوجين يرد عليه لانه اقرب الناس اليه ولا يوضع فى بيت المال وكذا الابن والبنت
من الرضاع تصرف اليهما اذا لم تكن هناك اقرب منهما ذكر هذه المسئلة فى النهاية انتهى **فصل**
فى بيان ولاء المعاقدة وولاء الموالاة سببه العقد والمطلوب منه التناصر وله شرائط
الاول ان لا يكون له معتق لان ولاء العتاقة اقوى فيمنع ثبوت الاضعف الثانى ان لا يكون
عربيا لان العرب لا يسترقون فلا يكون عليهم ولاء العتاقة فولاء الموالاة اولى الثالث
ان لا ينتسب الى احد ولا يكون له نسب معروف وهو عقد مشروع لقوله عم لما سئل عمن
اسلم على يدى رجل فقال هو احق الناس به محياه ومماته ان والاه اى بميراثه لا بشخصه
وروى ان رجلا اسلم على يدى تميم الدارى ووالاه فقال له عم هو اخوك ومولاك تعقل
عنه وترثه وصورته اذا اسلم على يد رجل ووالاه على ان يرثه ويعقل عنه فقال انت مولاى
ترثنى اذا مت وتعقل عنى اذا جنيت فيقبل الاخر فذلك صحيح وكذا اذا اسلم على يدى رجل ووالى
غيره صح فاذا مات ولا وارث له ورثه ويدخل فى عقد الولاء الاولاد الصغار للتبعية والولاء
وكذا كل من يولد له بعد ذلك ولانه يتبعونه فى النسب فكذا فى الولاء ولان اسلم له ابن كبير
على يدى رجل ووالاه لانقطاع ولايته عنه ومن شرطه ان يكون المولى عاقلا بالغا حرا
حتى لا تصح موالاة الصبى والعبد والمجنون ولو والى الصبى باذن الاب او الوصى جاز والولاء
للصبى وان والى العبد باذن مولاه جاز وكان وكيلا عن مولاه ويقع الولاء للمولى
لان الصبى من اهل الولاء دون العبد لان حكم الولاء العقل والارث والعبد ليس

اهله لذلك فيثبت الولاء لاقرب الناس منه وهو المولى كذا في الاختيار فلو اسلم اعجمي على يد رجل
ووالاه على ان يرثه ويعقل عنه او والى غير من اسلم على يده يصح ان لم يكن معتقا لما ذكرنا وعقل
عليه وارثه ان لم يكن له وارث وقد ذكرناه ايضا وهو مؤخر عن ذوي الارحام لان ذوي
الارحام يرثون بالقرابة وهي اقوى واكد من الولاء لانها لا تقبل النقض والولاء يقبل ومالم
يعقل عنه فله ان يفسخه قولا بحضرته وفعلا عن غيبته بان ينتقل عنه الى غيره لان العقد
غير لازم كالوصية وبعد ان عقل عنه او عن ولده لا يفسخه هو وولده ولزمه لحصول العوض
كالهبة بالعوض وللاعلى ايضا ان يبرء عن ولايته بحضرته لعدم اللزوم الا انه يشترط في هذا
ان يكون بمحضر من الاخر كما في عزل الوكيل قصدا بخلاف ما اذا عقد الاسفل مع غيره بغير
محضر من الاعلى لانه فسخ حكمي بمنزلة العزل الحكمي في الوكالة ولو اسلمت امرأة فوالت او اقرت
بالولاء فولدت لمجهول النسب او كان معها ولد صغير كذلك يتبعها فيه عندهما فانه لا
يتبعها عند ابي حنيفة لانه لا ولاية لها على ماله ففي نفسه اولى ولهما انه بمنزلة النسب وهو
نفع محض فيملكه عليه كقبض الهبة والله اعلم **كتاب الاكراه** هو في اللغة
الاجبار وفي الشرع هو فعل يوقعه الانسان بغيره يقال اوقع فلان بفلان ما يسوءه
يفوت به رضاه ولا يفسد اختياره وهذا ظاهر بقرينة المقابلة لمن وهم ان فيه جعل
قسم الشيء قسيما له فقد وهم قال الامام العلامة ابن كمال باشا او يفسد اختياره مع بقاء
اهليته الاكراه نوعان احدهما يفوت الرضا وذلك من غير السلطان بتهديد الحبس
او الضرب وانما قلنا من غير السلطان اذ يكفي فيه مجرد الامر بلا تهديد ووعيد ذكره في الكفاية
والثاني يفسد الاختيار وذلك بتهديد القتل او قطع العضو او ضرب يخاف منه تلف
النفس او العضو فان كل امر فيه هذا الخوف فالامتناع عنه مجبول في طبيعة جميع الحيوانات
وان لم يبلغ حد الالجاء لا يفسد لكن قد يفوت الرضا وذلك عند خوف الحبس او الضرب و
يقال للاول الملجئ وللثاني غير الملجئ وكلاهما لا ينافي بقاء الاهلية لانها بالعقل والبلوغ
وشرطه قدرة المكره بكسر الراء على ايقاع ما هدد به سلطانا كان او لصا وما روي عن ابي
ان الاكراه لا يتحقق الا من السلطان فاختلاف عصر وزمان لا حجة وبرهان
لظهور القوة لكل متغلب في هذا الاول وشرط ايضا خوف المكره بفتح الراء وقوع ذلك
بان يغلب على ظنه ان المكره يوقعه فان غلب على ظنه انه لا يوقعه لم يكن مكرها وشرط
ايضا كونه ممتنعا قبله عن فعل ما اكره عليه لحقه كاتلافه ماله واخراجه من يده ولو بعوض
او لحق اخر كاتلاف مال الغير او لحق الشرع كشرب الخمر وشرط ايضا كون المكره به متلفا

متلفا نفسا او عضوا او موجبا غما يعدم الرضا وهذا يختلف باختلاف الناس فان الاشراف
يغمون بكلام خشن والاراذل ربما لا يغمون الا بالضرب المبرح فلو اكره على بيع او شراء او
اجارة او اقرار بقتل او ضرب شديد او حبس مديد خير بين الفسخ والامضاء لان الاكراه الملجئ
وغير الملجئ يعدمان الرضا وهو شرط لصحة هذه العقود وكذا لصحة الاقرار فلذلك صار له حق
الفسخ والامضاء ثم ان تلك العقود نافذة عند ائمتنا الثلاثة ويملكه اي يملك المبيع المشتري
ملكا فاسدا ان قبضه لان ركن البيع صدر من اهله في محله والفساد لفوات الوصف وهو
الرضا وفي البيع الفاسد يصير المشتري مالكا بالقبض عندنا وعند زفر لا يملكه فلو اعتق المشتري
بالاكراه صح اعتاقه وكذا سائر التصرفات التي لا يمكن نقضها ولكن لزمه قيمته اي قيمة المبيع
وقبض البايع بالاكراه الثمن او تسليمه المبيع طوعا اجازة لانهما دليل الرضا وهو الشرط
لا يكون فعلها كرها اجازة لعدم الرضى ولا يكون دفع الهبة طوعا بعد ما اكره عليها اجازة
لان عوض المكره انما هو استحقاق الموهوب له لا مجرد لفظ الهبة والاستحقاق لا يثبت فيها بدون
التسليم فكان التسليم داخلا فيها بالاكراه فافترقا وان هلك المبيع في يد المشتري حال كونه غير مكره
بفتح الراء لزمه قيمته للبايع المكره لانه مضمون عليه بحكم عقد فاسد وللبايع بالاكراه تضمين
اي شاء من المكره بكسر الراء لانه آلة فيما يرجع الى الاتلاف وان لم يكن آلة في حق التكلم لعدم
الصلاحية لان التكلم بلسان الغير لا يمكن فصار كانه دفع مال البايع الى المشتري فيضمن
ايهما شاء كالغاصب وغاصب الغاصب لان المكره كالغاصب والمشتري كغاصب الغاصب
فان ضمن المكره رجع على المشتري بقيمته لانه باداء الضمان ملكه فقام مقام المالك المكره
فيكون مالكا من وقت وجود سبب الضمان وان ضمن المشتري بعد ما تداولته البياعات
نفذ كل شراء وقع بعد شرائه لا ما وقع قبله فان المشتري اعم من ان يكون مشتريا اولا
او مشتريا ثانيا او ثالثا لو تناسخت العقود فانه ان ضمن المشتري الثاني القيمة يصير
ملكا له فيجوز كل شراء بعد ذلك الشراء ولا يجوز الشراء الذي قبله فرجع المشتري الضامن
بالثمن على بايعه وان اجاز عقدا منها جاز ما قبله ايضا لانه اسقط حقه وهو المانع فعاد الكل الى
الجواز وفي الضمان ثبت الملك المستند الى حين القبض لا ما قبله بخلاف البيع الفاسد لان الفساد
لحق الشرع وله استرداده اذا فسخ لو كان المبيع باقيا ولا ينقطع حق الاسترداد هنا و
ان تداولته الايدي بخلاف البيع الفاسد لان الفساد لحق الشرع وقد تعلق بالبيع الثاني
حق العبد وهنا الرد ايضا حق العبد وهما سواء كذا في الاختيار وضرب سوط وحبس
يوم ليس باكراه لانه لا يبالي به عادة الا فيمن يستضر به لكونه ذا منصب فيكون اكراها في

حقه لزوال الرضى واما الاقرار فليس بسبب للملك لكن جعل حجة لرجحان جانب الصدق وعند الاكراه يترجح جانب الكذب لدفع الضرر وان قبض العوض طوعا فهو اجازة لانه دليل الرضا كالبيع الموقوف وان قبضه مكرها فليس باجازة ويرد ان كان باقيا كذا في الاختيار وان اكره على اكل ميتة او لحم خنزير او دم قال العلامة ابن كمال باشا الدم من المشروب لا من المأكول واستدل بقول صدر الشريعة حيث قال من اضطر الى ميتة او لحم خنزير او دم فلم ياكل ولم يشرب فمات دخل النار انتهى اقول يجوز ان يكون ماكولا فيما اذا كان جامدا ومشروبا فيما اذا كان سائلا وهذا ظاهر او شرب خمر بضرب او حبس لا يحل التناول وهذا النوع من الاكراه يسمى غير الملجئ وقال بعض المحققين غير الملجئ هو الذي لم يكن فيه خوف على النفس او العضو والملجئ هو الذي فيه خوف على النفس سواء كان بقتل او قطع عضو او ضرب فان الضرب ايضا قد يوجد ذلك الخوف كما اذا كان مبرحا انتهى وهذا حسن ووجه حل التناول ان حرمة هذه الاشياء ثابتة بالنص ولا يباح الا عند قيام الضرورة ولا يتحقق الا بان يخاف على نفسه التلف او على عضو من اعضائه كما في حال المخمصة ولا يحل ذلك بضرب بالسوط ولا بالحبس حتى لو خاف على نفسه من ذلك او على عضوه وغلب على ظنه ابيح له الاقدام وقدره بعضهم بادنى الحد وهو اربعون سوطا فان هدد به وسعه وان هدده باقل من ذلك لا يسعه وان اكره بقتل او قطع عضو فعل لان هذه الاشياء مستثناه عن الحرمة في حال الضرورة والاستثناء عن الحرمة حل ولا ضرورة في اكراه غير ملجئ ويأثم بصبره على التلف ان علم الاباحة كما في المخمصة وروي عن ابي يوسف انه لا يأثم مطلقا لانه رخصة والحرمة قائمة فيكون اخذا بالعزيمة وان اكره على الكفر او سب النبي عم بقتل او قطع عضو يرخص له اظهاره وقلبه مطمئن بالايمان ويوجر بالصبر على التلف روي ان خبيبا وعمارا ابتليا بذلك فصبر خبيب حتى صلب فسماه النبي عم سيد الشهداء واظهر عمار رضي الله عنه وكان قلبه مطمئنا بالايمان فقال عم فان عادوا فعد اي عاد الكفار الى الاكراه فعد انت مثل ما ابتدات اولا من اجراء كلمة الكفر على اللسان وقلبك مطمئن بالايمان قال في البدائع فقد رخص رسول الله في اتيان كلمة الكفر بشرط اطمينان القلب بالايمان حيث امره عليه السلام بالعود الى ما وجد منه فان قلت ادنى درجات الامر الاباحة وهي لا تجامع الحرمة غير منكشفة ههنا فما معنى الامر بالعود الى ما وجد منه قلت لا شبهة في ان الرخصة مع قيام الحرمة اثر الخطاب صرح بذلك العلامة التفتازاني في التلويح حيث قال لان ما اكره عليه اما فرض او مباح او رخصة او حرام وكل ذلك من اثار الخطاب

الخطاب فالاباحة الثابتة التي هي ادنى درجات الامر لا تقابل الحرمة بل يجامعها قيل والفرق بين هذا وبين شرب الخمر ان الشرب يحل عند الضرورة والكفر لا يحل ابدا في حق اظهاره ومع قيام دليل الحرمة ويرد عليه ان يقال نعم ان الكفر لا يحل ابدا لكن الكلام في التكلم بكلمة الكفر حال اطمينان القلب بالايمان وذلك حالة الاضطرار ليس بكفر فالصواب ان يقال والتكلم بكلمة الكفر لا يحل اصلا ثم انه رخصة في اظهار الكفر انما الرخصة في اجراء كلمة الكفر على اللسان في حال الضرورة وذلك ليس بكفر حال طمانينة القلب بالايمان وان محها وهذا المقام من مزالق الاقدام ومضال الافهام ولا رخصة بغيرهما اي بغير القتل والقطع بان اكره بضرب او قيد او حبس لا يحل لانه ليس ملجئ ولهذا لا يكون اكراها في شرب الخمر فكيف يكون اكراها في الكفر وهو اعظم جريمة واشد حرمة واقبح من سائر هذه الاشياء وان اكره على اتلاف مال مسلم باحدهما اي القتل والقطع رخص له اتلافه لانه ملجئ وكذا لو اكره بالملجئ على افساد الصوم والصلوة والجناية على الاحرام والضمان على المكره بكسر الراء لان المكره بالفتح آلة له فيما يصلح آلة له او اكره بقتل او قطع على قتله اي قتل المسلم او قطع عضوه لا يرخص له لان قتل المسلم حرام لا يباح لضرورة ما فكذا في الاكراه كذا في الهداية فان فعل فالقصاص على المكره بكسر الراء فقط دون المكره بالفتح وهذا عند ابي ح ومحمد لان القاتل كالآلة وعند ابي يوسف لا يجب على احد منهما للشبهة وعند زفر على القاتل فقط لانه مباشر وعند الشافعي عليهما على القاتل بالمباشرة وعلى الحامل بالسبب فان السبب عنده كالمباشرة وفي الهداية والقصاص على المكره انتهى اي على المكره بكسر الراء اي الامر سواء كان الامر عاقلا بالغا او معتوها او غير بالغ فالقود على الامر كذا في المبسوط في باب تعدى العاقل من الاكراه كذا في النهاية قال الشيخ علاء الدين عبد العزيز مما نقله صاحب النهاية عن المبسوط سهو فانه ذكر في هذا الباب هكذا اذا عرفنا هذا فنقول سواء كان المكره عاقلا بالغا او معتوها او غلاما غير بالغ فالقود على المكره لان المكره صار كالآلة والعقل والبلوغ غير معتبرة في حق الآلة وانما المعتبر تحقق الالجاء فعلم ان قوله سواء كان على المكره بالغا او معتوها بفتح الراء لا بكسرها وذكر الحلواني في مبسوطه لو كان المامور مختلط العقل او صبيا يجب القصاص على المكره الامر لان فعل القاتل ينتقل اليه فيكون الصبي والبالغ في حقه سواء فعلم هذا ان كان ايجاب القصاص على الصبي سهو وما ذكره في النهاية من الفرق بين المباشر والامر غير مسلم لان المستقل العقل ووصفه من العمد والخطاء لا وصف القاتل من العقل والبلوغ وقوله اليه اشار في المبسوط سهو ايضا لانه ذكره في عقيب تلك المسئلة

وان كان الامر غير بالغ لكنه مطاع يتحقق منه الاكراه او كان مختلط العقل ولكن يتحقق
منه الاكراه فان الفعل يصير منسوبا اليه ويكون ذلك بمنزلة جنايته او بيده في احكام القتل فا
الضمير ان يرجعان الى الامر الذى هو الصبى والمعتوه فظن ان الضمير في يده يرجع الى المامور
حيث قال فصار ذلك بمنزلة جناية الامر بيد المامور وهو سهو بدليل ما ذكرناه بل معناه ويكون
ذلك بمنزلة جنايته بنفسه كذا في معراج الدراية ومثله في الاكمل اقول في قاضيخان لو اكره على قتل
مورثه وعبد قتل فيقتل لا يحرم القاتل عن الميراث وله ان يقتل المكره قصاصا لمورثه في قول
ابى ح ومحمد ولو اكره وكان المكره صبيا او معتوها فحكمهما في الاكراه حكم البالغ العاقل و
لو كان المكره غلاما او معتوها لم يسلط كان القاتل هو المكره لا المباشر للقتل ويكون
الدية على عاقلة المكره في ثلاث سنين اه ما في قاضيخان فحكمهما في الاكراه حكم البالغ
العاقل يؤيد ما في النهاية ويندفع به اعتراض صاحب الدراية والعناية ولو اكره على ان
يتردى اى يسقط من جبل ففعل فديته على عاقلة المكره بالكسر عند ابى ح لانه في معنى القتل
بالمثقل وفيه تجب الدية على العاقلة فكذا هنا وعند ابى يوسف في ماله لان القتل الحاصل
بالاكراه لا يوجب القصاص عنده وعند محمد عليه القصاص لان القتل بالمثقل كان يوجب
عنده ولو اكره بقتل على تردى اى سقوط من مكان عال او اقتحام نار او ماء وكل اى واحد
من هذه الثلاثة تهلك فله اى للمكره الخيار في الاقدام والصبر عند ابى ح لانه ابتلى
ببليتين متساويتين في الافضاء الى الهلاك فيتخير وقالا يلزمه الصبر لانه لو القى
نفسه صار مباشرا في اهلاكها فوجب الصبر تحرزا عنه قيد بالقتل لانه لو اكره
بالقصاص ليس له الاقدام اتفاقا وقيد بكون كل مهلك لانه لو لم يكن كذلك كان له الاقدام
اتفاقا ثم اذا فعل ذلك فعلى المكره القصاص عنده وعندهما لا قصاص لانه مختار في
القاء نفسه وان وقعت نار في سفينته ان صبر احترق فان القى نفسه غرق فله الخيار عند
الامام وعند محمد يلزمه الثبات وعن ابى يوسف روايتان والعلة ما قدمنا واصل هذه المسئلة
في السير الكبير ذكره ابن الشلبى وان اكره على طلاق او اعتاق او توكيل بهما نفذ ويرجع بقيمة
العبد على المكره بالكسر سواء كان موسرا او معسرا لانه ضمان اتلاف فلا يختلف باليسار
والاعسار ولا سعاية على العبد ولا يرجع المكره على العبد لان الضمان وجب عليه بفعله
فلا يرجع على غيره وكذا يرجع على المكره بنصف المهر لو كان الطلاق قبل الدخول وكان المهر
مسمى في العقد وان لم يكن مسمى فيرجع عليه بما لزمه من المتعة ولا يرجع بعده اى لو كان
بعد الدخول لان المهر تقرر بالدخول لا بالطلاق وصح يمين المكره ونذره وظهاره

وظهاره ولا يرجع بما غرم بسبب ذلك لانه لا مطالب له في الدنيا فلا يطلبه فيها وصح رجعته وايلاؤه
وفيئه فيه اى في الايلاء واسلامه والاصل عندنا ان كل عقد لا يحتمل الفسخ فالاكراه لا يمنع صحته
وكذلك كل ما يصح مع الهزل يصح مع الاكراه والاسلام مما يصح بالاكراه لانه لما احتمل واحتمل رجحنا الاسلام
في الحالين لانه يعلو ولا يعلى عليه لكن لا قتل فيه لو ارتد لتمكن الشبهة وهى دارئة للحد ولا يصح ردته
فلا تبين بها امرأته لان الردة تتعلق بالاعتقاد بدليل ان من نوى ان يكفر يصير كافرا وان
لم يتكلم بالكفر والاكراه دليل على عدم تغير اعتقاده فان ادعت تحقق ما اظهره وادعى ان قلبه
مطمئن بالايمان صدق استحسانا والقياس ان يكون القول قولها فيفرق لان كلمة الكفر
سبب للبينونة بها فيستوى فيها الطائع والمكره كلفظة الطلاق وجه الاستحسان ان هذه
اللفظة غير موضوعة للفرقة وانما يقع باعتبار تغير الاعتقاد والاكراه دليل عدم تغيره ولو اكره
على الزنا ففعل حد ما لم يكرهه سلطان لان الاكراه لا يوجد من غيره عنده وعندهما لا حد عليه
وبه يفتى لما قدمنا في اول الباب وقدمر في الحدود واقتصر في الوقاية على الاول قال صدر الشريعة الاكراه
لا يتحقق من غير سلطان فالزنا لا يكون مع الاكراه فيحد فاذا اكره السلطان فزنى لا يحد لوجود الاكراه
هنا وعندهما الاكراه يتحقق من السلطان وغيره فلا يحد في الصورتين قال يعقوب باشا لا يخفى
ان عدم تحقق الاكراه من غير السلطان رواية عن ابى ح كما صرحوا به وهذه المسئلة منقولة باتفاق
الروايات فلا وجه لحملها فليتامل

كتاب الحجر

المناسبة بين الكتابين ان كل واحد
منهما من العوارض التى تزيل سبب الولاية والرضا وهو في اللغة المنع ومنه سمى الحطيم حجرا لانه منع
الكعبة وسمى العقل حجرا لانه يمنع عن القبائح ويقال فلان في حجر غيره اى تربيته المانعة للتعرض وفي
الشرع هو منع نفاذ تصرف قولى خصه بالذكر لان الحجر في الامور الحكمية لا الحسية ونفاذ القول
حكمى لانه يرد ويقبل بخلاف نفاذ الفعل فانه حسى لانه لا يرد اذا وقع فلا يتصور الحجر فيه
قاله الشمنى وقال ابن كمال باشا هو منع مخصوص لشخص مخصوص عن تصرف مخصوص
او نفاذه وتفصيله انه منع حكمى للرقيق عن نفاذ تصرفه الفعلى الضار واقراره بالمال في الحال
وللصغير والمجنون عن اصل التصرف القولى ان كان ضررا محضا وعن وصف نفاذه ان
كان دائرا بين الضرر والنفع ومن زعم ان الرقيق ليس بحجر في الحقيقة فلم يتحقق معناه وانما قلنا
ان الرقيق يمنع نفاذ تصرفه الفعلى الضار في الحال لانه اذا اتلف مال الغير لا يؤاخذ به بعد العتق
صرح به في البدائع واذا تحققت هذا فقد وقفت على ان من قال هو منع نفاذ تصرف قولى
لم يصب حيث اخرج منه الرقيق عن نفاذ تصرفه الفعلى في الحال عن حد الحجر وكذا من وجه قائلا
ان الحجر لا يتحقق في افعال الجوارح اه وقصد بالرد الاول على الوقاية والثانى صدر الشريعة

وأسبابه الصغر لان معه عدم العقل ان كان خاليا عن التميز ونقصانه ان لم يكن خاليا
عنه الا ان هذا التميز ينجبر باذن المولى وتغيير الصغر به كالبلوغ كما سياتى والجنون لانه
اما مع عدم العقل اصلا وذلك فيمن لا يفيق صاحبه منه وحكمه انه لا يصح تصرفه وان اجاز
وليه لفقد اهلية التصرف منه واما مع نقصان العقل وذلك فيمن يجن مرة ويفيق اخرى
وحكمه انه فى حال الافاقة كالعاقل واما المعتوه وهو القليل الفهم المختلط الكلام الفاسد
التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم فحكمه انه كالصبى العاقل فى تصرفاته ودفع التكليف عنه
والرق لان العبد وما فى يده لمولاه فلا ينفذ تصرفه القولى لاجل حقه ولكن اذا رضى
جاز لكونه رضى بفوات حقه فلا يصح تصرف صبى وعبد بلا اذن ولى او سيد ولا يصح
المجنون المغلوب بحال من الاحوال وهذا تصريح بما علم التزاما ذكره للايضاح كما هو
ملتزمه ومن عقد منهم اى من هؤلاء المحجورين وهو يعقله بان يعرف ان البيع سالب
للملك والشراء جالب له ويعلم الغبن الفاحش من اليسير ويقصد به الربح والزيادة
فوليه مخير بين ان يجيزه او يفسخه لان التوقف لحقهم كما تقدم ومن اتلف منهم شيئا
فعليه ضمانه لانهم غير محجورين عليهم فى الافعال كذا فى الزيلعى والعينى وفيه ما فيه وعلل فى الهداية
وغيرها لان فى ضمانهم احياء لحق المتلف عليه فى المحل المعصوم ولا يصح طلاق الصبى والمجنون
ولا اعتاقهما لتمحض الضرر والمراد بالطلاق طلاق امرأته اما لو وكل الرجل صبيا بطلاق
امرأته فطلقها طلقت امرأة الموكل والمراد باعتاقهما قولا اما اذا ملكا ذا رحم محرم منه
عتق عليه ولا اقرارهما اذ لا قول لهما فهو ضرر ايضا وصح طلاق العبد واقراره فى حق نفسه
وكذا استقراضه لقيام اهلية وكونه مكلفا لا فى حق سيده لان صحته فى حقه لا تخلو
عن تعلق الدين برقبته او كسبه وكلاهما سيده فلا يستحق منهما شيئا باقراره فان اقرار
الانسان لا يقبل على غيره فلو تفرع على قوله لا فى حق سيده اقر بمال لزمه بعد عتق لوجود
الاهلية وزوال المانع وانما لم يلزمه فى الحال لقيام المانع هذا اذا اقر لغير المولى بمال واما اذا
اقر له به فلا يلزمه شىء بعد عتقه لما تقرر ان المال لا يستوجب على عبده مالا فلو تفرع على
قوله فى حقه لحد او قود لزمه فى الحال لانه يبقى على اصل الحرية ولا يحجر على السفيه والسفه
صفة تعترى الانسان فتحمله على العمل بخلاف موجب الشرع والعقل مع قيام العقل
وقد غلب فى عرف الفقهاء على تبذير المال واتلافه على خلاف مقتضى العقل والشرع
وان كان مبذرا اى متلف ماله لا لغرض او لغرض لا يعده العقلاء من اهل الديانات
غرضا كشراء الحمامة الطيارة بثمن غال ونحوه وان بلغ الصبى غير رشيد لا يسلم اليه ماله

ماله الرشيد فى الدين ايضا ما لم يبلغ سنه خمسا وعشرين فاذا بلغها دفع اليه لما روى عن عمر انه قال ينتهى
لب الرجل اذا بلغ خمسا وعشرين سنة وان لم يؤنس رشده لان العبرة لدليل الرشد لا لحقيقته
وان تصرف فيه اى فى المال قبل ذلك اى قبل الاجل المذكور ونفذ تصرفه عنده وعندهما يحجر على
السفيه ولا يدفع اليه ماله ما لم يؤنس رشده ولا تصح تصرفاته نظرا له اعتبارا بالصبى بل اولى
لان الثابت فى حق الصبى احتمال التبذير وفى حقه حقيقته ولهذا يمنع عنه المال وله انه
مخاطب عاقل فلا يحجر عليه اعتبارا بالرشيد اقول وبعض افاضل المتاخرين قوى قول صاحبيه
بدليل قوى فليرجع اليه واليه اشار بالتفريع بقوله قال فى الاشباه وفى قولهما يفتى فان باع لا ينفذ
فانه بناء على قولهما بحجره على قوله فتدبر وان كان فيه مصلحة اجازه الحاكم لان ركن التصرف
قد وجد والتوقف للنظر له وقد نصب الحاكم ناظرا فيتحرى المصلحة فيه كما فى الذى يعقل البيع
ويقصده وان اعتق نفذ عندهما خلافا للشافعى والاصل عندهما ان كل تصرف يؤثر فيه
الهزل يؤثر فيه الحجر وما لا فلا لان السفيه فى معنى الهازل من حيث ان الهازل يخرج كلامه
لا على نهج كلام العقلاء لاتباع الهوى ومكابرة العقل لا لنقصان فى عقله فكذلك
السفيه والعتق مما لا يؤثر فيه الهزل فيصح منه ويسعى العبد فى قيمته لان الحجر بمعنى النظر وذلك
فى رد العتق الا انه متعذر فيجب رده برد القيمة كما فى الحجر على المريض وعن محمد انه لا يجب السعاية
لانه لو وجب انما يجب حقا للمعتق والسعاية ما عهد وجوبها فى الشرع الا لغير المعتق وان دبر
عبده صح لانه يوجب حق العتق فيعتبر بحقيقته الا انه لا يجب سعاية ما دام المولى حيا لانه باق
على ملكه فان مات قبل رشده سعى العبد فى قيمته مدبرا لانه عتق بموته وهو مدبر فصار كما
اذا اعتقه بعد التدبير ويصح تزوجه لانه لا يؤثر فيه الهزل ولانه من الحوائج الاصلية بمهر المثل
لانه من ضرورات النكاح وان سمى اكثر بطلت الزيادة لانه لا ضرورة وهو التزام بالتسمية
ولا نظر له فيه فلم تصح الزيادة ويخرج زكاة مال السفيه لانه واجب عليه وينفق منه عليه وعلى
من تلزمه نفقته لان السفه لا يبطل الحقوق ويدفع القاضى قدر الزكاة اليه ليؤدى بنفسه
لانه لا بد من نية لكونها عبادة ويوكل عليه امينا الى ان يؤديها الى المساكين بمحضر من امينه
فان اراد حجة الاسلام لا يمنع منها لانه واجب عليه بايجاب الله من غير صنعه ولا من عمرة واحدة
استحسانا لاختلاف العلماء فى وجوبها ويدفع نفقته الى ثقة ينفق عليه فى الطريق لا اليه كيلا
يتلفها فى غير هذا الوجه وتصح الوصية بالقرب وابواب الخير من الثلث لان نظره فيه اذ هى حالة
انقطاعه عن امواله والوصية ثناء او ثواب ويحجر على المفتى الماجن وهو الذى يعلم الناس الحيل
والطبيب الجاهل يفسد الابدان والمكارى المفلس فترة الثمن بالذى يكارى على دابته للتسلط

ويأخذ الكراء ولا دابة له وفسره ابن فرشته بالذي يتلف اموال الناس بانه اذا ماتت
دابته في الطريق لا يمكنه شراء اخرى ولا استيجارها فيدفع الاعلى بالادنى اتفاقا وفي شرح
النقاية هذا رواية النوادر عن الامام وظاهر الرواية انه لا يحجر المكلف كما في الظهيرية ولو قال
ومنع بدل حجر لكان اولى لان هؤلاء لا يحجرون حقيقة بل يمنعون وقد حقق ذلك ابن كمال باشا
ولا يحجر على فاسق ومغفل وهو ان يغبن في التجارات ولا يصبر عنها لسلامة قلبه اذا كان مصلحا
لماله في الاختيار اما عنده فظاهر واما عندهما فلقوله تعالى فان آنستم منهم رشدا وقد اونس
منه نوع رشد وهو اصلاح المال فيتناوله النص وان الحجر للفساد في المال لا في الدين الا يرى
انه لا يحجر على الذمي والكفر اعظم من الفسق وعلى مديون لان الحجر اهدار اهليته فلا يكون لدفع
ضرر خاص ولا يبيع القاضي ماله فيه لانه نوع حجر ولانه تجارة لا عن تراض فيكون باطلا بالنص
بل يحبسه ابدا حتى يبيعه هو بنفسه ايفاء لحق الغرماء ودفعا للظلم فان كان ماله من جنس
دينه اداه الحاكم منه في الهداية هذا بالاجماع لان للدائن حق الاخذ من غير رضاه فللقاضي
ان يعينه وان كان دينه دراهم وله دنانير او بالعكس يبيع القاضي احد النقدين بالاخر استحسانا
والقياس ان لا يبيعه كالعروض لانه نوع حجر وجه الاستحسان انهما جنس واحد لاتحادهما في
الثمنية والمالية وعدم التعيين بخلاف العروض لان العروض يتعلق بصورها واعيانها
اما النقود فوسائل فافترقا وعندهما يحجر عليه ان طلب غرماؤه ويمنع من التصرف والاقرار ويبيع
الحاكم ماله ويقسم بين غرمائه بالحصص لان البيع مستحق عليه لايفاء دينه حتى يحبس لاجله
فاذا امتنع ناب القاضي منابه كما في الجب والعنة قلنا التلجئة موهومة والمستحق قضاء
الدين والبيع ليس بطريق متعين لذلك بخلاف الجب والعنة والحبس لقضاء الدين لما يختار
من الطريق كيف ولو صح بخلاف الجب والعنة والحبس لقضاء الدين لما يختاره من الطريق
كيف ولو صح البيع كان الحبس اضرارا بهما بتاخير حق الدين وتعذيب المديون فلا يكون مشروعا
وان اقر في حال حجره لزمه بعد قضاء ديونه لا في الحال لان هذا المال تعلق به حق الاولين و
لانه لو صح في الحال لما كان في الحجر فائدة حتى لو استفاد مالا بعد الحجر نفذ اقراره لانه لم يتعلق به حقهم
ولو استهلك مالا لزمه في الحال لانه مشاهد لا راد له وينفق من مال المديون المفلس
عليه وعلى من تلزمه نفقته لان حاجته الاصلية مقدمة على حق الغرماء ولانه حق ثابت
على غيره فلا يبطله الحجر وهذا لو تزوج امرأة كان في مقدار مهر مثلها اسوة للغرماء والفتوى
على قولهما في بيع ماله لامتناعه اختاره في الاختيار واذا بيع يباع النقود ثم العروض
ثم العقار لما فيه من المسارعة الى قضاء الدين ومراعاة المديون ويترك دست من ثياب بدنه

بدنه ويباع الباقي لان فيه كفاية وقيل دستان لانه اذا غسل ثيابه لا بد له من ملبس ومن افلس
وعنده متاع رجل اشتراه منه فرب المتاع اسوة للغرماء فيه اراد بقيده انه قبضه باذن بايعه واحترز
به عمن افلس قبل قبضه عمن شراه فان بايعه لا يكون اسوة الغرماء بل له ان يحبس المتاع حتى
يقبض الثمن وعمن افلس بعد قبضه بغير اذن بايعه فان لبايعه ان يسترده ويحبسه بالثمن

فصل في حد البلوغ يحكم ببلوغ الغلام بالاحتلام والانزال او الاحبال لانها امارات
البلوغ بالاجماع وببلوغ الجارية بالحيض او الاحتلام او الحبل ولم يذكر الانزال في علامات
بلوغها لان انزالها قل ما يعلم بخلاف الصبي فان لم يوجد شيء من ذلك العلامات فاذا تم له ثمان عشر
سنة ولها سبع عشر سنة عند الامام لانه بلوغ رشد الصبي عند ابن عباس والعيني وقد قال الله
ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن حتى يبلغ رشده الصبي والاناث ادراكهن اسرع
فنقص عنه الذكور سنة لاشتمالها على الفصول الاربعة التي واحد منها يوافق المزاج لا محالة
وعندهما اذا تم خمس عشر سنة فيهما وهو رواية عن الامام قالت الائمة الثلاثة وبه يفتى لان
ابن عمر عرض على النبي عم وهو ابن اربع عشر سنة فلم يجزه وعرض عليه يوم الخندق وهو
ابن خمس عشر فاجازه ولان بلوغهما لا يتاخر عن خمسة عشر عادة والعادة احدى الحجج الشرعية
فيما لا نص فيه كذا في الشمني وادنى مدة اي البلوغ له اي الغلام اثنى عشر سنة ولها تسع
سنين وهذا لا يعرف الا سماعا او تتبعا ومن طرف احوال عبد الله بن عمرو بن العاص انه ليس
بينه وبين ابيه في الولادة الا احد عشر سنة وقيل اثنا عشر سنة واذا راهقا يعني اذا
قاربا الحكم وقالا بلغنا صدقا لانه امر لا يوقف عليه الا من جهتهما فيقبل فيه قولهما كما يقبل
قول المرأة فيما لا يطلع عليه غيرها كالحيض ونحوه وكانا كالبالغ حكما في سائر التصرفات

فروع لطيف في فتاوى قاضيخان رجل له امرأة بنت اربع عشر سنة فقال للمرأة ان
حضت فانت طالق وللغلام اذا احتلمت فانت حر فقالت حضت وقال احتلمت يصدق
الغلام والله اعلم

كتاب المأذون ايراده بعد الحجر ظاهر مفعول من الاذن وهو
الاطلاق وهو فك الحجر مطلقا وفي الشرع الاذن فك الحجر واسقاط الحق لان العبد اهل التصرف
بعد الرق الا انه حجر عليه عن التصرف لحق المولى فاذا اذن فقد اسقط حقه فكان العبد متصرفا
باهليته الاصلية ولهذا لا يرجع على المولى بما لحقه من العهدة ولا يخفى ان اذن الصبي والمعتوه
ليس فيه اسقاط على انه مستدرك والاولى ما في الدرر والغرر هو نوعان اذن العبد فك الحجر و
اسقاط الحق واذن الصبي والمعتوه فك الحجر واثبات الولاية لهما ثم ان الشراح فسروا الحق
اي حق المولى واعترض ابن كمال باشا ذلك فقال حق المنع لا حق المولى لانه مع اختصاصه

باذن العبد غير صحيح لان حق المولى لا يسقط بالاذن ولذا ياخذ من كسبه ثم بتصرف العبد
باهلية عطف على المعنى فكانه قال اذا اذن المولى ينفك الحجر فيتصرف فلا حاجة لما تبعه صدر الشريعة
بانه معطوف عطف على محذوف فلا يلزم سيده عهدته ولا يتوقف بمجموع المعطوفين متفرع
على مجموع جزئي التعريف على التوزيع فان عدم الرجوع لكون الاذن فك الحجر وعدم التوقيت لكونه
اسقاطا فان الاسقاط لا يتوقف فلو اذن له يوما فهو ماذون وان الى ان يحجر عليه تفريع
على قوله لم يوقت وقوله ولا يتخصص تداركه في التفريع على انه اسقاط الحق فاذا اذن في
نوع من التجارة كان ماذونا في ساير الانواع خلافا للشافعي ويثبت صريحا ودلالة بان
راى عبده يبيع ويشتري فسكت سواء كان البيع للمولى او لغيره بامره او بغير امره
صحيحا او فاسدا هكذا ذكره في الهداية والمختار وغيره وذكر قاضيخان اذا راى عبده يبيع
عينا من اعيان المالك فسكت لم يكن اذنا وكذا المرتهن اذا راى الراهن يبيع الرهن فسكت
لا يبطل الرهن وروى الطحاوي عن اصحابنا انه رضي ويبطل الرهن ولو امره المولى ببيع متاع غيره
يصير ماذونا له ولو راى عبده يبيع في حانوته فسكت حتى باع متاعا كثيرا كان اذنا كذا في الزيلعي والعيني
واختاره متاخرو وما في قاضيخان على الهداية حتى ادرجها في متنه وللماذون اذنا عاما ان يشتري
شيئا بعينه او طعام الاكل او ثياب الكسوة ان يبيع ويشتري لان اللفظ يتناول جميع انواع
التجارات قال في الوقاية فلو اذن مطلقا صح لكل تجارة منه قال صدر الشريعة اجماعا فان تخصيص
الشيء بالذكر في الروايات ان دل على نفي الحكم عما عداه فتعميم التجارات اجماعا يختص بما اذا اطلق
اما اذا قيد فعندنا يعم التجارة خلافا للشافعي قال ابن كمال باشا بين الحكم في صورة الاذن المطلق
عن قيد العموم والخصوص ليعلم الحكم في صورة الاذن المطلق عن المقيد بقيد العموم بطريق
الدلالة واما حكم الاذن المقيد بقيد الخصوص فقد بين فيما سبق فلا يذهب الوهم الى نفي الحكم
عنه بطريق المفهوم فان العبرة للمفهوم عند عدم التصريح بخلافه ومن ذهب عليه قال اما قال
حيث قيد والا ففي كون المفهوم معتبرا في الروايات وقد اعتبره فيما سبق اسهى واجيب
عنه قد يكون ان للتقرير لقوله تعالى وان ادري لعله فتنة لكم وان ضللت فانما اضل على نفسي كما بينه
الفاضل الكرماني في شرح البخاري ولا يبعد ان يكون قوله ثم ان يكون في شيء شفاء من العلل
ففي شرطة حجام او شربة من العسل من هذا القبيل ايضا فتامل فيه فانه لا بد من حفظه وله نظاير
كثيرة ويوكل بهما لانه من توابع التجارة فلعله لا يتمكن من مباشرة الكل فيحتاج الى معين ويسلم
ويقبل السلم لانه تجارة ويرهن ويرتهن لانهما من التجارة لانه ايفاء واستيفاء ويبادع لانه
تجارة ويشتري بذرا يزرعه للربح ويشارك عنانا ويستاجر ويوجر لانه من عادة التجارة ولو

نفسه لانها راس ماله فيهلك التصرف فيه الا اذا كان فيه ابطال الاذن كالبيع لانه يحجر به والرهن لانه يحبس
فلا يحصل مقصود المولى اما الاجارة لا يحجر بها ويحصل به المقصود وهو الربح ليملكه ويضارب ويدفع
المال مضاربة لانه من باب صنع التجار ويبضع ويعير ويقر بدين لانه من توابع التجارة اذ لو لم يصح لم
يعامله احد ووديعة وغصب لان الاقرار بهما من توابع التجارة ايضا اما الاول فظاهر واما الثاني فلان
ضمان الغصب ضمان معاوضة لانه يملك المغصوب بالضمان ولو باع او اشترى بغبن فاحش
جاز عند الامام خلافا لهما لان الغبن الفاحش جار مجرى التبرع حتى اعتبر من المريض من ثلث ماله ولا
يجوز من الاب والوصي والقاضي في مال الصغير وله انه يتصرف بمالكية نفسه والاذن فك الحجر فيجوز
تصرفه كيف ما وقع ولو حابى في مرض موته صح من جميع المال ان لم يكن عليه دين وان كان فمن جميع
ما بقي لان الاقتصار في الحر على الثلث لحق الورثة ولا وارث للعبد وان لم يبق ادى المشتري جميع
المحاباة او رد المبيع كما في الحر وله ان يضيف معاملة اي من يعامله لانه من صنع التجارة فيه
استمالة قلوب المعاملين ويحط من الثمن لعيب اي بسبب عيب ظهر في متاع باعه لانه من صنع التجار
وقد يكون الحط انظر اليه من قبوله العيب بخلاف الحط من غير عيب والحط اكثر من العادة وياذن
لرقيقه في التجارة لانه نوع تجارة والاصل ان كل من له ولاية التجارة يصح اذنه للعبد فيها كالمكاتب و
الماذون والمضارب والاب والجد والقاضي وشريكي المفاوضة والعنان والوصي ولا يجوز ذلك
للام والاخ والعم لانهم ليس لهم ولاية التجارة وكذا في الاختيار لا اي لا يشتري من التجارة او يزوج عبده
اتفاقا وكذا امته خلافا لابي يوسف فانه يجوز تزويج الامة لانه نوع تجارة ولهما انه ماذون في التجارة
وهذا ليس منه ولهذا لا يملك تزويج العبد ولا ان يكاتب لانه ليس من التجارة او يعتق ولو
على مال لانه فوق الكتابة الا ان يجيزه المولى ولم يكن عليه دين ولو كان مديونا ضمن المولى قيمته لغرماء
المديون على قولهما او يقرض لانه تبرع ابتداء فلا يملكه ولا يهب ولو بعوض ولا يتصدق ولا يهدي
لان كل ذلك تبرع فلا يدخل تحت الاذن بالتجارة الا اليسير من الطعام كالرغيف ونحوه والمحجور
لا يهدي اليسير ايضا لانه لا اذن له اصلا فيكون ثبت ما هو من ضروراته وعن ابي يوسف اذا دفع
المولى الى المحجور قوت يومه فدعا بعض رفاقه للاكل معه فلا باس به بخلاف ما لو دفع اليه قوت شهر
لانهم لو اكلوه قبل الشهر يتضرر به المولى قالوا ولا باس للمرأة ان تتصدق من بيت زوجها اليسير
كالرغيف ونحوه لان ذلك غير ممنوع عنه عادة وما لزم الماذون من الدين بسبب تجارة او ما
في معناها كبيع وشراء واجارة واستيجار وغصب وجحد امانة وعقر امة شراها فوطئها فاستحقت
يتعلق برقبته فيباع ان لم يفده المولى وقال زفر يتعلق بالكسب لا بالرقبة فلا يباع لان الرقبة لم تدخل
في الاذن فلا يتعلق دين التجارة بها بخلاف الكسب لانه دخل في الاذن وبه قال الامام الشافعي

ومالك وعن احمد يتعلق بذمة سيده ولنا انه ظاهر في حق المولى بسبب الاذن وكل دين ظاهر في
حقه فهو متعلق بالرقبة لانه لا بد من محل يستوفى منه واقرب المحال اليه نفسه فصار كدين الاستهلاك
والجامع دفع ضرر الناس ويقسم ثمنه وما في يده من كسبه بالحصص للغرماء كما في التركة سواء كسبه
قبل الدين او بعده او اتهبه وما بقي عليه يطالب بعد عتقه لا في الحال لتقرر الدين في ذمته وعدم وفاء الرقبة
به ولا يباع ثانيا كيلا يمتنع البيع او دفعا للضرر عن المشتري ويشترط حضور مولاه عنده
لانه هو الخصم في رقبته واما اخذه سيده منه قبل الدين لا يسترد لوجود شرط الخلوص
له وله اخذ غلة مثله مع وجود الدين لانه لو لم يمكن منه حجر عليه فلا يحصل الكسب والربح
عليها اي على غلة المثل للغرماء لعدم الضرورة فيها وتقدم حقهم وحجر العبد المأذون ان ابق
خلافا لزفر والشافعي ومالك واحمد لانه لا ينافي ابتداء الاذن حتى لو اذن لعبده المحجور عليه الابق
صح وجاز للعبد ان يتجر اذا بلغه الاذن فلا ينافي دوامه ولنا ان العادة جرت بان المولى
لا يرضى بتصرف عبده الخارج عن طاعته فكان حجرا عليه دلالة والاباق يمنع الاذن ابتداء عندنا على
ما ذكره شيخ الاسلام خواهرزاده ولو سلم فالدلالة لا تعتبر مع التصريح بخلافه كذا في الشمني او مات
سيده او جن مطبقا او لحق بدار الحرب مرتدا لان الاذن غير لازم وما يكون من التصرف
غير لازم يعطى لدوامه حكم ابتدائه فلا بد من قيام اهلية الاذن في حالة البقاء وهي تنعدم بالموت او
الجنون وكذا باللحوق لانه موت حكما او حجر عليه وعلم به اكثر اهل سوقه والمسئلة مقيدة بشرطين
احدهما ذكره والثاني ان يعلم به هو ولعله تركه سهوا اما شرط الاول فلدفع الغرور من الناس
وهذا اذا كان الاذن شايعا واما شرط الثاني فلدفع الضرر عنه فانه يلزمه قضاء الدين
من خالص ماله بعد العتق وكان رضي به وتحجر الامة ان استولدها وقال زفر لا تحجر الامة
المأذون لها بالاستيلاد وهو القياس لان الاستيلاد لا يمنع الاذن ابتداء فان
المولى اذا اذن لام ولده جاز فكذا البقاء وجه الاستحسان ان في الاستيلاد المولى لها
دلالة على حجره عليها لان العادة جارية بتحصين امهات الاولاد وعدم رضى مواليهن
باختلاطهن بالرجال في المعاملة والتجارة ودلالة الحجر كصريحه وانما صح الاذن لام الولد
لان الدلالة لا اعتبار لها مع التصريح بخلافه فيها لا ان دبرها اذ لا عادة بتحصين المدبرة
فلم يوجد دلالة الحجر فتبقى على ما كانت ويضمن القيمة للغرماء فيهما اي في صورة الاستيلاد
والتدبير ان كان عليها دين محيط غرم السيد قيمتها ولا يغرم ما زاد على القيمة لانه لم
يحبس الا الرقبة فعليه قيمتها واقراره بعد الحجر بدين او بان ما في يده امانة او غصب
صحيح خلافا لهما لان المصحح لاقراره كان هو الاذن وقد زال بالحجر وله ان المصحح هو اليد

اليد وهي باقية وان استغرقت دينه رقبته وما في يده فلو اعتق عبدا مما في يده لا يصح وعندهما
يملك فيصح عتقه وبه قال الشافعي ومالك واحمد لان استغراقهما بالدين لا يوجب خروج المأذون
عن ملكه الا يرى انه يملك وعتق المأذون ووطئه وذلك امارة كمال ملكه وله ان ملكه انما يثبت
في كسب العبد المأذون خلافة عنه لفراغه عن حاجته كملك الوارث والمأذون المشغول بالدين
المشغول كسبه بحاجته فلا يخلفه المولى فيه بخلاف رقبته وان لم يستغرق الدين رقبته وماله صح
اتفاقا اما عندهما فظاهر واما عنده فلانه لا يعدم قليل الدين فلو جعل مانعا لانسد
باب الانتفاع بكسب العبد فيختل المقصود من الاذن ويصح بيعه من سيده بمثل القيمة لا باقل
لما فيه من التهمة ولان حق الغرماء تعلق بالمالية وفي البيع باقل ابطال لحقهم وبيع سيده منه
بمثلها لا باكثر لان المولى اجنبي من كسبه عند ابي ح فيصح كما في الاجنبي وعندهما جواز البيع
يفيد الفائدة وقد وجدت فان المولى مستحق اخذ الثمن والعبد يستحق المبيع فيثبت
لكل واحد منهما ما لم يكن ثابتا قبل ذلك فلو باع سيده منه باكثر يحط الزائد او نقض
البيع لان الزيادة تعلق بها حق الغرماء فان سلم سيده اليه المبيع قبل نقد الثمن سقط
الثمن لان المولى لا يجب له على عبده دين وتسليم المبيع سقط حقه للثمن فخرج المبيع من
يده بلا شيء قيد بالثمن لان المبيع لو كان عرضا لكان المولى احق به من الغرماء اما عند ابي ح
فلانه تعين بالعقد فملكه المولى به واما عندهما فلان حقه تعلق بعينه فكان احق به وله
اي للمولى ان لا يسلمه حتى ياخذ ثمنه لان البيع لا يزيل ملكه يد البائع ما لم يصل الثمن فيبقى ملك
اليد للمولى على ما كان عليه حتى يستوفي الثمن ولهذا كان احق به من ساير الغرماء ويضمن السيد
باعتاقه المأذون مديونا الاقل من قيمته ومن الدين يتعلق حق الغرماء برقبته وما زاد من
دينه على قيمته طولب به معتقا لان الدين مستقر في ذمته لوجود سببه والمولى لم يتلف الا
قدر القيمة فبقي الباقي عليه كما كان فيرجع به عليه وان باعه وهو مديون مستغرق وغيبه
بالغين المعجمة اي غيب العبد مشتريه فللغرماء اجازة بيعه واخذ ثمنه لان الحق لهم
والاجازة اللاحقة كالاذن السابق وتضمين اي شاؤا من السيد ومن المشتري قيمته
لان كل واحد منهما متعد في حق الغرماء البايع باتلاف ما تعلق به حقهم بيعا واستيفاء من
ثمنه والمشتري بالشراء والقبض والتغييب فان ضمنوا السيد ثم رد عليه بعيب رجع السيد
عليهم اي على الغرماء بالقيمة وعاد حقهم في العبد لان سبب الضمان قد زال وهو البيع والتسليم
هذا اذا رده عليه قبل القبض مطلقا او بعده بقضاء لانه فسخ من كل وجه وكذا اذا
رده بخيار الشرط او الرؤية وان رده بالعيب بعد القبض بغير قضاء فلا سبيل للغرماء

على العبد ولا للمولى على القيمة لان الرد بالتراضي اقالة وهي بيع في حق غيرهما وان فضل شيء
من دينهم رجعوا به على العبد بعد الحرية وان باعه واعلم السيد المشتري بكونه مديونا فللغرما
رد البيع ان لم يصل ثمنه اليهم لتعلق حقهم وهو حق الاستسعاء والاستيفاء من رقبته وفي
كل واحد منهما فائدة فالاول تام موخر والثاني ناقص معجل وبالبيع يفوت هذه الخيرة
وان وصل فلا محاباة في البيع فلا يردوه لوصول حقهم فان غاب البائع فالمشتري ليس خصما
لهم وان انكر الدين وعند ابي يوسف هو خصم ويقضي لهم بالدين وعلى هذا الخلاف اذا
اشترى دارا ووهبها وسلمها وغاب ثم حضر الشفيع فالموهوب له ليس بخصم عندهما خلافا له و
عنهما مثل قوله في مسئلة الشفعة لابي يوسف انه يدعي الملك لنفسه فيكون خصما لكل من نازعه
ولهما ان الدعوى يتضمن فسخ العقد وقد قام بهما فيكون الفسخ قضاء على الغايب ومن قال انا
عبد فلان فاشترى وباع فحكمه كالماذون لانه اخبر بالاذن فالاخبار دليل عليه وان لم
يخبر فتصرفه جائز الا انه لا يباع في الدين لانه لا يلزم من وجوب الدين عليه ان يباع به الا ترى
ان المدبر وام الولد لا يباعان به بخلاف الكسب لان المولى لا يملكه ما دام مشغولا بحاجة
العبد وانما يخلفه في الفاضل عن حاجته ما لم يقر سيده باذنه لظهور الدين في حقه باقراره

فصل

في بيان حكم الصبي والمعتوه تصرف الصبي ان نفع كالاسلام وقبول الهبة والصدقة
صح بلا اذن اكتفاء بالاهلية القاصرة وان ضر كالطلاق والعتاق فلا ولو باذن لا
اشتراطا للاهلية الكاملة وان احتملهما اي احتمل النفع والضرر كالبيع والشراء صح بالاذن
لا بدونه دفعا للضرر بانضمام رايه فان اذن للصبي في التجارة ابوه او جده عند عدمه
او وصي احدهما او القاضي وظاهره يشعر بتقدم اذن الاب عليه وفي الخلاصة ما يخالفه
حيث قال لو اذن للصغير وابى ابوه صح اذنه فحكمه حكم العبد المأذون شرطه ان يعقل كون
البيع سالبا للملك والشراء جالبا له كذا في الهداية وذكر في الخانية معناه ان يعرف ان
البيع يزيل الملك ويعرف الغبن الفاحش واليسير حتى لو لم يعرف ذلك لا يصح الاذن فلو اقر
بما في يده من كسبه او ارثه صح لان الحجر ارتفع بالاذن فصار كالبالغ فصح اقراره بالارث
ايضا هذا في ظاهر الرواية وعن ح انه لا يصح في الارث لان صحته في الملك لما ذكر انه من
توابع التجارة والارث ليس منها والمعتوه بمنزلة الصبي فيما مر من الاحكام وصح اذن
الوصي او القاضي لعبد اليتيم فان الحجر عليه انما كان مخوفا من سوء تصرفه وعدم هدايته
للوصي فانهما دليل صلاحيته للتصرف فجاز تصرفه كذا في الاختيار

كتاب الغصب

هو لغة اخذ الشيء ظلما او قهرا مالا كان او غيره وقد يسمى المغصوب غصبا تسمية للمفعول
بالمصدر وشرعا هو ازالة اليد المحقة اي التي لها حق واثبات اليد المبطلة في مال متقوم
محترم قابل للنقل بغير اذن مالكه وهذه القيود لا بد منها لان الغاصب لا يضمن زوائد المغصوب
اذا هلكت بغير تعدي لعدم ازالة يد المالك ولا ضامن المغصوب بغير صنعه كما اذا غصب دابة فتبعها
اخرى لا يضمن التابع لعدم الصنع فيه وكذا لا يضمن غير المتقوم كالخمر او غير المحترم كمال الحربي في دار
الحرب وما لا يقبل النقل كالعقار كذا في الزيلعي والعيني وقال المسكين لا بد ان يزاد في التعريف
لا على سبيل الخفية ليخرج السرقة وقد اعتبر هذه القيود صاحب الدرر والغرر في متنه ثم ان محمدا
اكتفى بازالة يد المالك لا غير والامام الشافعي باثبات اليد المبطلة وثمرة الخلاف في ما ذكره بقوله
فاستخدام العبد وحمل الدابة غصب لا الجلوس على البساط لان بجلوسه لم يفعل في البساط
شيئا يكون به مزيلا ليد مالكه وبسط البساط فعل مالكه فيبقى بيده فيه ما بقي انه فعله بخلاف
استخدام العبد وحمل الدابة فانه بالتصرف فيهما اثبت عليهما وذلك موجب لنقص يد المالك
عنهما كذا في الشمني وحكمه الاثم ان علم ان ذلك الفعل غصب واقدم عليه باجماع الامة
ووجوب رد عينه في مكان غصبه لان القيمة تتفاوت بتفاوت الاماكن ان كانت قائمة
والضمان لو هلكت لمن علم ولمن لم يعلم بان ظن ان المأخوذ ماله واشترى صبا فاستحقت
لان هذا حق العبد وهو لا يتوقف على العلم والقصد بالاجماع اما رد العين فلقوله عم لا يحل
لاحد ان يأخذ متاع اخيه لاعبا جادا فان اخذه فليرده عليه كذا في شرح الوافي والحديث في المصابيح
ومعناه لاعبا في مذهب السرقة جادا في ادخال الغيظ على اخيه اسهل واما غرمه فلانه يقوم مقام عينه
عند العجز عنها ثم رد العين هو الموجب الاصلي للغصب على ما قالوا ورد القيمة مخلص عنه لانها قاصرة و
الكمال في رد الصورة والمعنى وقيل الموجب الاصلي رد القيمة ورد العين مخلص ولهذا لو ابراه
عن الضمان حال قيام العين يصح حتى لو هلكت بعده لا يجب الضمان ولولا ان الموجب
الاصلي هو القيمة لما صح لان الابراء عن العين لا يصح ولو كفل بالمغصوب يصح ولو لم يكن الضمان
واجبا لكان كفالة بالعين كذا في الشمني ففي المثلي كالكيلي والوزني والعددي المتقارب يجب
مثله لان هذا الواجب ضمان جبر والجبر انما يتحقق بايجاب المثل ولان في المثل مراعاة
الصورة والمعنى فكان اعدل من القيمة لان فيها مراعاة المعنى فقط فان انقطع المثل عن ايدي
الناس وحد الانقطاع ما ذكره البلخي ان لا يوجد في السوق الذي يباع فيه تجب قيمته يوم
الخصومة عند ح وهو قول مالك وبعض اصحاب الشافعي وقال ابو يوسف يوم الغصب
وقال محمد يوم الانقطاع قال احمد وبعض اصحاب الشافعي لان الواجب المثل وانما ينتقل عنه
الى القيمة بانقطاعه فيعتبر القيمة يوم الانقطاع ولابي يوسف ان المثل لما التحق انقطع المغصو

بالامثل له في وجوب اعتبار القيمة والخلف انما يجب بالسبب الذي يجب به الاصل وهو ههنا الغصب
فيعتبر يوم الغصب ولابي ح ان المثل نوعان كامل وهو المثل صورة ومعنى وهو الاصل في ضمان
العدوان وقاصر وهو المثل معنى وهو القيمة والقاصر لا يكون مشروعا مع احتمال الاصل لانه
خلف عن البدل الكامل ولا ينقطع الاحتمال بالانقطاع ولكن بالخصومة والقضاء و
لهذا لو صبر المجني او انه وطالبه بالمثل كان له ذلك فيعتبر قيمته يوم الخصومة وفي القيمة كالعددي
المتفاوت والبر المخلوط بالشعير يجب قيمته يوم الغصب اجماعا لانه لا مثل له لان الصورة لما
تعذر اعتبارها لتفاوتها اعتبر المعنى وهو القيمة دفعا للضرر بقدر الامكان وقال مالك يضمن
مثله صورة فان ادعى الغاصب الهلاك حبس لان الهلاك لعارض والاصل عدمه حتى يعلم
انه اي المغصوب لو كان باقيا لاظهره ثم يقضي عليه بالبدل لان الحق متعلق بالعين والانتقال
اعراض في الاعيان ولا يقبل قول الغاصب في هلاكها حتى يحصل به غلبة الظن اما بمضي مدة او
باقامة بينة وهذا كما لو ادعى الافلاس وعليه ثمن متاع فانه يحبسه الى ان يعلم ما يدعيه من الافلاس
ومدة ذلك موكلة الى راي القاضي فاذا علم الهلاك سقط رد عينه ولزم رد بدله وهذه المسئلة
تدل على ان الموجب الاصلي رد العين والغصب انما هو فيما ينقل فلو غصب عقارا فهلك في
يده بافة سماوية او انهدام الدار او غلب السيل على الارض فبقيت تحت الماء لا يضمن عند
ابي ح وابي يوسف خلافا لمحمد وهو قول ابي يوسف اولا وبه قال الشافعي ومالك لانه اثبت
يده على وجه تضمن تفويت يد المالك عنه فانعقد ذلك سببا للضمان كما في المنقول و
لابي ح ان الغصب ازالة اليد المحقة باثبات اليد المبطلة لان الواجب ضمان جبر فيعتمد
التفويت وازالة يد المالك انما يكون بالنقل والتحويل وذا لا يتصور في العقار وانما
يتصور فيه منع المالك عنه ومع المالك يصرف فيه لا في المحل وصار كما لو بعد المالك عن مواشيه
لذلك وقوله عم من غصب شبرا من ارض طوقه الله يوم القيمة من سبع ارضين لا يدل على
انه يتحقق فيه الغصب الموجب للضمان كالطلاق لفظ البيع على بيع الحر لا يدل على تحقق بيع الحر
قال ابن الاثير طوقه من سبع ارضين اي يخسف به الارض فتصير البقعة المغصوبة منها في عنقه
كالطوق وقيل ان يطوق حملها يوم القيمة اي يكلفه فيكون من طوق التكليف لا من طوق
التقليد وما نقص منه بفعله كسكناه وزرعه ضمنه عندهم جميعا لان هذا اتلاف والعقار
يضمن بالاتلاف باتفاق اما عند محمد فظاهر واما عندهما فالجواز ان لا يضمن الشيء بالغصب
ويضمن بالاتلاف كالحر وتفسير النقصان عند نصير بن يحيى ان ينظر بكم تستاجر هذه الارض
قبل الاستعمال وبعده فنقصانها ما بينهما وعند محمد بن سلمة ان ينظر بكم قبل الاستعمال وبعده نقصا

نقصانها ما بين ذلك وهذا انيس لان العبرة لقيمة العين دون المنفعة وفي النهاية ان محمد بن سلمة
رجع الى قول نصير ويأخذ راس ماله وهو البذر وما غرم على النقصان وما انفق على الزرع و
يتصدق بالفضل عندهما وعند ابي يوسف لا يتصدق به ويطيب له لانه حصل في ضمانه وملكه الا من
ظاهر فان المضمونات تملك باداء الضمان مستندا ولهما انه حصل بسبب خبيث وهو التصرف
في ملك الغير والزرع يحصل على صفة الاصل والملك الخبيث سبيله التصدق به ولو صرفه في حاجة
نفسه جاز ثم ان كان غنيا تصدق بمثله وان كان فقيرا لا يتصدق كذا في الاختيار وكذا لو
استغل العبد المغصوب فينقصه الاستغلال بان اجره واخذ اجرته فنقصه اخذ الاجرة او اجر
المستعار ونقص ضمن النقصان وما فضل من الغلة والاجرة يتصدق به عندهما خلافا لابي
ابي يوسف لما ذكرنا وفي المجمع والجوامع لو ابق العبد المغصوب من يد الغاصب فالجعل على مولاه
ولا يرجع به على الغاصب ولكن يرجع بما نقصه الاباق في قول ابي يوسف وقال محمد يرجع بالجعل
وان تصرف في الغصب او الوديعة فربح وهما اي الغصب والوديعة يتعينان بالتعيين
كالعروض تصدق بالربح عندهما خلافا لابي يوسف لما مر فان اشار اليهما ونقدهما
فكذلك وان اشار الى غيرهما اي الى غير الغصب والوديعة مما لا يتعين بالتعيين كالنقدين ونقدهما
او اشار اليهما ونقد غيرهما او اطلق ونقدهما طاب له الربح اتفاقا لان قول الكرخي قيل وبه يفتى
قابله في الوقاية موافقا لما في المحيط حيث قال الفتوى على قول الكرخي لكثرة الحرام دفعا للحرج عن الناس
وهذا قول الصدر الشهيد في الباب الاول من الواقعات والمختار انه لا يطيب مطلقا لاطلاق
الجواب في الجامعين والمضاربة كذا في الهداية وهو قول فخر الاسلام ولو اشترى بالف الغصب
او الوديعة جارية تعدل الفين فوهبها او طعاما فاكله لا يتصدق بشيء اتفاقا لان الربح
انما يتبين عند اتحاد الجنس **فصل** لما فرغ من بيان حقيقة الغصب وحكمه اعقبه بذكر
ما يزول به ملك المالك لانه عارض وحقه ان يفصل عما قبله وان غير ما غصبه فزال اسمه وعظم
منافعه ضمنه وملكه ولا يحل انتفاعه به قبل اداء الضمان كشاة ذبحها وطبخها او شواها
او قطعها وبر طحنه او زرعه وحديد خبزه وعنب او زيتون عصره وقطن غزله او نسجه وحديد
جعله سيفا وصفر جعله انية وساجة شجرة عظيمة صلبة تنبت بالهند عن الاشجار و
لبنة بنى عليها وقال الكرخي وابو جعفر انما ينقطع حق المالك عن الساجة اذا بنى حولها واما
اذا بنى عليها فلا ينقطع لانه متعد وعند الشافعي لا ينقطع حق المالك مطلقا وعندنا انقطع
حقه مطلقا في الصحيح لان فعله ضرر بالغاصب وفي الذخيرة هذا اذا كانت قيمة البناء اكثر
من قيمة الساجة اما اذا كانت قيمة الساجة اكثر من قيمة البناء لم ينقطع حق المالك عنها وانما

ينقطع حق الملك بهذه الاشياء لانه استهلاك من وجه لفوات معظم المقاصد وتبدل الاسم
وحقه في الصفة قائم من كل وجه فيترجح على ما فات من وجه وقال الشافعي لا ينقطع حق المالك
عنها وهو رواية عن ابي يوسف غير انه اذا اختار اخذ العين لا يضمنه النقصان عنده في
الاموال الربوية لانه يفضي الى الربا وعند الشافعي يضمنه وهو قول احمد بان الاوصاف
تابعة للعين والمال يبقى ببقاء العين وهي باقية ومذهب مالك انه تخير المالك بين التضمين
واخذ العين بلا شيء وعن ابي يوسف انه يزول ملكه عن العين ويملكه الغاصب لكنه يباع
فيوفي به دين المغصوب منه ما بقي ما وجب له عليه بالغصب من المثل او القيمة وان مات
الغاصب فالمغصوب منه احق به من سائر غرمائه ثم القياس ان يجوز الانتفاع به قبل اداء
الضمان لانقطاع حق المالك وهو قول زفر والحسن ورواية عن ابي حنيفة ولكن الاستحسان
ان لا يجوز لقوله عم في الشاة المذبوحة المصلية بغير رضا صاحبها اطعموها الاسارى
اخرجه الدارقطني ولقد افاد هذا الامر بالتصدق وزوال ملك المالك وحرمة الانتفاع
للغاصب قبل الارضاء وان جعل الفضة او الذهب دراهم او دنانير او انية وهو لمالكه
بلا شيء عند ابي حنيفة وعندهما يملكه الغاصب وعليه مثله لان التركيب بهذه الصناعة ملكه وله
ان الحاصل بصنعة الجودة وهي متقومة في مال الربا فان ذبح الشاة فالمالك ان شاء طرحها
عليه وضمنه قيمتها او اخذها وضمنه نقصانها وكذا لو قطع يدها لانه اتلاف من وجه لتفويت
بعض المنافع من اللبن والنسل وغيرها وبقاء البعض وهو الاكل فيثبت له الخيار كما في الثبوت
في الخرق الفاحش كذا في الاختيار والهداية فالعطف بقوله او قطع طرف دابة غير ماكول
او خرق الثوب خرقا فاحشا فوت بعض العين وبعض نفعه خلط فاحش لانه قطع طرف
دابة غير ماكول يضمنه جميع قيمتها لوجود الاستهلاك من كل وجه بخلاف قطع طرف المملوك
حيث ياخذه مع ارش المقطوع لان الادمي يبقى منتفعا به بعد قطع الطرف كذا في الهداية
وفي خرق الثوب الفاحش الخيار فقد خلط العطف وفي خرق يسير نقصه ولم يفوت شيئا
من النفع يضمن نقصانه والثوب لمالكه لان العين قائم من كل وجه وانما دخله عيب
فيضمنه وان خرق خرقا كثيرا يبطل عامة منافعه فلمالكه ان يضمنه جميع قيمته لانه استهلاك
من هذا الوجه وكانه احرقه كذا في الهداية ومن بنى في ارض غيره او غرس امر بالقلع والرد
لقوله عم ليس لعرق ظالم حق اي لذي عرق ظالم وصف العرق بصفة صاحبه وهو الظلم مجازا
كما يقال صام نهاره وقام ليله قال الزاهدي في شرح القدوري بعلامة صاحب المحيط
عن فتاوى خواهر زاده اذا كانت قيمة الساحة اقل من قيمة البناء ليس له ان ياخذها وان

كانت اكثر فله ذلك وكذلك في الساحة وزعم ان هذا هو المذهب قال مشايخنا هذا قريب
مما ذكره مهران دجاجة انسان ابتلعت لؤلؤة الغير ينظر الى قيمتها ويخير صاحب الاكثر وان كانت
تنقص بالقلع فللمالك ان يضمن له قيمتها مامورا بقلعها اي قلع البناء والغرس ويكونان للغاصب
لان فيه دفع الضرر عنهما وانما يضمن قيمته مقلوعا لانه مستحق القلع ثم بين معرفة قيمة ذلك
فقال فتقوم الارض بلا شجر او بناء وتقوم مع احدهما مستحق القلع فيضمن الفضل قال الزيلعي والعيني
هكذا قالوا ولكن هذا ليس بضمان لقيمته مقلوعا بل هو ضمان لقيمته قائما مستحق القلع
وانما يكون ضمان لقيمته مقلوعا اي لو قوع البناء والغرس مقلوعا موضوعا في الارض بان
يقدر الغرس حطبا والبناء اجرا او حجارة مكومة على الارض فيقوم وحده من غير ان يضم الى
الارض فيضمن له قيمة الحطب والحجارة المكومة دون المبنية وفي شرح الوافي ثم ان في وضع
المسئلة اشكالا لانا بينا ان الغصب لا يتصور في العقار والجواب ان الغصب الموجب
للضمان لا يتصور فيه لان اصل الغصب ذكره الشمني وقال ابن فرشتة ولان المجاز شايع
في كلام العرب فيجوز ان يستعمل فيه مجازا بتصوره بصورة الغصب وان صبغ الثوب احمر
او اصفر او لت السويق بسمن فالمالك ان شاء ضمنه قيمة ثوبه ابيض ومثل سويقه او
اخذهما وضمن ما زاد الصبغ والسمن لان في ذلك رعاية للجانبين وصاحب الثوب صاحب
الاصل فله الخيار وقال في الاصل يضمن قيمة السويق لانه يتفاوت بالقلي فلم يبق مثليا وقيل
المراد منه المثل سماه به لقيامه مقامه وان صبغه اسود ضمنه قيمته ابيض او اخذه بلا رد
شيء لانه نقص عنده وعندهما الاسود كغيره وهو اختلاف زمان فان بني امية في زمانهم
كانوا يمنعون عن لبس السواد وفي زمانهما بنو العباس كانوا يلبسون السواد فاجاب كل
بما شاهده ولهذا لم يتعرض في الكنز لذكره ولا اللون الصبغ لان من الثياب ما يزداد
بالسواد ومنها ما ينقص وكذا منها ما يزداد بالحمرة والصفرة ومنها ما ينقص فلو معنى
بلون دون لون بل لا تعتبر فيها الا الزيادة والنقص حقيقة **فصل** في تصرفات الغاصب
في المغصوب وغيره وان غيب ما الغين المعجمة قال المسكين لو قال غاب المغصوب لكان اولى
ما غصبه وضمن قيمته ملكه مستندا الى وقت الغصب لان المالك ملك البدل فوجب ان يزول
ملكه عنه كيلا يجتمع البدلان في ملك واحد وتسلم له الاكساب التبعية دون الاولاد لان تبعيتهم
فوق تبعية الاكساب الا ترى ان ولد المدبر والمكاتب مدبر ومكاتب ولا يكون اكسابهما
مدبرا ومكاتبا والقول في القيمة للغاصب مع يمينه لانه منكر ما لم يبرهن مالكه على الزيادة لانه
اثبته بالحجة الملزمة فان ظهر المغصوب وقيمته اكثر وقد ضمنه اي المغصوب بقول المالك او ببرهانه

فصل

او بالنكول اي نكول الغاصب عن اليمين فهو اي الزائد للغاصب ولا خيار للمالك لانه تم له الملك بسبب
اتصل به رضاء المالك حيث ادعى هذا المقدار وان ضمنه بقوله اي بقول الغاصب مع يمينه فالمالك
بالخيار ان شاء امضى الضمان او اخذه اي المغصوب ورد عوضه لانه لم يتم رضاه بهذا المقدار حيث
يدعي الزيادة واخذه دونها لعدم الحجة وان برهن كل من المالك والغاصب وهذه من زوائد المجمع
على الهداية فبينة الغاصب اولى عند محمد خلافا لابي يوسف فان عنده بينة المالك اولى لانها
مثبتة للضمان ولمحمد ان الضمان ثابت بنفس الغصب فلا حاجة الى اثباته لكن الغاصب
يدعي زواله والمالك ينكره فبينة الغاصب يكون اولى قال في المجمع وقول محمد ظاهر المذهب فلهذا
قدمه المص على عادته بتقديم الارجح ومن غصب عبدا فباعه فضمنه المالك قيمته نفذ بيعه وان
اعتقه فضمنه لا ينفذ عتقه والفرق ان ملك الغاصب ناقص لانه يثبت مستندا وهو يكفي لنفاذ
البيع دون العتق الا ترى ان البيع ينفذ من المكاتب بل من المأذون دون عتقه وزوائد المغصوب
غير مضمون ما لم يتعد فيها او يمنعها بعد طلب المالك اياها سواء كانت متصلة كالحسن والسمن
او منفصلة كالولد والثمرة وقال الشافعي عليه الضمان مطلقا لوجود حد الغصب وبه قال
احمد ولنا ان سبب الضمان اخراج العين من ان يكون منتفعا بها في حق المالك ولم يوجد
الا اذا وجد ما يفوت حقه كالتعدي والمنع بعد الطلب وان نقصت الجارية بالولادة في يد الغاصب
ضمن نقصانها ويجبر بقيمة الولد ان كان في قيمته وفاء ويسقط ضمانه عن الغاصب وان لم يكن و
فائه يسقط بحسابه وقال زفر والشافعي لا يجبر النقصان بالولد لانه ملكه فكيف يجبر ملكه
ولنا ان سبب النقصان والزيادة واحد وهو الولادة لانها اوجبت فوات جزء من مالية الام
وحدوث مالية الولد فاذا صار ما لا انعدم ظهور النقصان فانتفى الضمان او بالغرة لانها
قائمة مقام الولد لوجوبها بدلا عنه وهذه زيادة من المختار وقوله ان وفت تمام شرط بالغرة و
ليس بذاك بل يعتبر وفاء الولد ايضا كما مر فلو قال ان وفيا اي قيمة الغرة والولد لكان اولى
ولو زنى بامة غصبها فردها حاملا فولدت فماتت بها اي بالولادة ضمن قيمتها يوم علوقها بخلاف
الحرة وعندهما لا يضمن في الامة ايضا الا نقصان الحبل لان الرد قد يصح مع الحبل ولكنها معيبة بالحبل
فيجب عليه نقصان العيب ثم هلاكها بعد ذلك حصل بسبب حادث في يد المالك فلا يبطل به الرد و
لا يضمنها الغاصب الا النقصان وللامام انه لم يردها كما اخذها لانه اخذها ولم ينعقد فيها سبب
العلوق وردها وقت ذلك فلم يصح الرد بخلاف الحرة لانها لا تضمن بالغصب حتى يقول يبقى ضمان الغصب
ويفسد به الرد ولا يجب ردها اصلا فافترقا ولو ردها محمومة فماتت لا يضمن الا النقصان
الحمى اتفاقا وكذا لو زنت عنده فردها فجلدت فماتت منه اي من الجلد لا يضمن لان الزنا كان سببا

سببا للجلد غير متلف شرعا والجلد الواقع غيره ولا يضمن منافع ما غصبه سواء سكنه او عطله
لعدم ورود الغصب عليها لانه ما ازال عنها يد المالك لعدم وجودها وقت الغصب ولا مماثلة بينها
وبين الاعيان وهي لا تبقى زمانين ولانها غير متقومة وانما تقومت بالاجارة ضرورة وارود العقد
عليها ولم يوجد ويضمن ما نقص باستعماله لاستهلاكه بعض اجزائه كذا في الاختيار الا في الوقف اخذ
هذه الاشياء من المجمع من كتاب الوقف وهو الانسب هنا وفي الجامع الكبير والبزازية منافع الغصب
غير مضمونة الا في ثلث مواضع احدها ما ذكره المص والثانية مال اليتيم والثالثة ما كان معدا
للاستغلال قال في البزازية وعليه الفتوى وفي السراجية ايضا سكن دارا معدة للغلة من غير استيجار
تجب الاجرة وعليه الفتوى ولا يضمن خمر المسلم او خنزيره بالاتلاف لعدم تقومها في حقه وضمن القيمة
فيهما اي في الخمر او الخنزير لو كانا للذمي وان اتلف ذمي خمر ذمي ضمن مثلها لانهما مال في حقه وقد امرنا
ان نتركهم وما يدينون فيكونا مضمونين الا ان المسلم يضمن الخمر بقيمتها لانه ممنوع من تملكها و
تمليكها اهانة لها والذمي يضمن مثلها لكونها من ذوات الامثال ولا ضمان باتلاف الميتة ولو
لذمي لان احدا من اهل الاديان لا يدين بموتها ولا باتلاف متروك التسمية عمدا ولو لمبيحه لان
ولاية المحاجة ثابتة كذا في الهداية وان غصب خمر مسلم فخللها بما لا قيمة له بان نقلها من الظل الى
الشمس او من الشمس الى الظل اخذها المالك بلا شيء لان التخليل تطهير لها بمنزلة غسل الثوب النجس
فلا يزول ملك المالك فلو اتلفها الغاصب ضمنها بناء على انه ملكه لا لو تلفت بنفسها وان خلل بالقاء
ملح قالوا عند الامام ملكها الغاصب ولا شيء عليه وعندهما يأخذها المالك ان شاء ويرد قدر وزن
الملح من الخل فلو اتلفها الغاصب لا يضمن خلها فالهما بناء على هلاك المالك عنده خلافا لهما وما
قدمنا بقولنا قالوا عند الامام كذا وقع في الهداية قال الاكمل اشير الى انه عنه قولا اخر وهو ما قيل ان هذا
والاول سواء لان الملح صار مستهلكا فيه فلا يعتبر وقال في النهاية ان النكتة في قوله قالوا هي الاشارة
الى ان فيه اختلافا فاذا حكم الاجماع يعلم باخذ اللفظ على اطلاقه بدونه فلا بد من ذكر فائدة وهي ما ذكرنا
وان خللها بالقاء خل ملكها ولا شيء للمالك عند الامام لان نفس الخلط استهلاك عنده ولا ضمان
في الاستهلاك لانه اتلف ملك نفسه وكذا عند محمد ان تخللت من ساعتها لانه استهلاك له و
هو غير متقوم والا وان لم يتخلل من ساعتها بل بعد زمان بان كان الملقى فيه خلا قليلا فالخل
بينهما على قدر ملكيهما لانه خلط الخل بالخل وهو على اصله ليس باستهلاك وهذا التفصيل من زوائد
الهداية على غيرها وان غصب جلد ميتة فدبغه بما لا قيمة له كالتراب والشمس اخذه المالك بلا شيء
لانه بمنزلة غسل الثوب فلو اتلفه الغاصب ضمن قيمته مدبوغا وقيل طاهرا غير مدبوغ لان
وصف الدباغة هو الذي حصل فلا يضمنه وجه الاول وعليه الاكثرون ان وصف الدباغة تابع

للجلد فلا يفرد عنه واذا صار الاصل مضمونا عليه فكذا صفته وان دفعه بما لا قيمة له كالعفص
والقرظ يأخذه المالك ويرد ما زاد الدبغ بان يقوم مدبوغا وذكيا غير مدبوغ ويرد فضل ما
بينهما وللغاصب ان يحبسه حتى يستوفي حقه كحق حبس المبيع للبائع لاجل الثمن فان هلك
في يده سقط عن المالك قيمة الزيادة كذا في الحقائق وان اتلفه لا يضمن قيمة الجلد للمالك
عنده وعندهما يضمنه مدبوغا الا قدر ما زاد الدبغ لانه باق على ملك المالك حتى كان اخذه وهو مال
متقوم فضمنه مدبوغا بالاستهلاك ويعطيه ما زاد الدباغ وللامام ان التقوم حصل بصنع الغاصب
وصنعته متقومة لاستعماله مالا متقوما فيه ولهذا كان له ان يحبسه حتى يستوفي ما زاد
الدباغ فكان حقا له والجلد تبع لها في حق تقوم ثم في الاصل واما الصنعة غير مضمون عليه فكذا
البائع اذا هلك من غير صنعه وقال الصدر الشهيد والحاصل انه اذا خلل ودبغ بما لا قيمة
له اخذهما المالك لان الاصل حقه وليس من الغاصب سوى العمل ولا قيمة له اما اذا دبغ بذي قيمة يصير ملكا
للغاصب ترجيحا للملك المتقوم على غير المتقوم والفرق للامام بين الخل والجلد ان المالك يأخذ الجلد
ولا يأخذ الخل لان الجلد باق ولكن ازال عنه النجاسات والخمر غير باقية بل صارت حقيقة اخرى
وانما لم يضمن الجلد عنده اذا اتلفه لانه غصب جلدا غير مدبوغ ولا قيمة له والضمان يتبع
التقوم لكن العين اذا كان باقيا له ان يسترد اسس اقول قوله يصير ملكا للغاصب مخالفا
لما في الهداية انه اذا دبغه بماله قيمة يأخذه المالك ويرد ما زاد الدبغ وقوله ان المالك يأخذ
الجلد يناقض قوله يصير ملكا للغاصب والذي يظهر ان قوله ملكا للغاصب سهو من قلم
الناسخ الاول ولو تلف بنفسه لا يضمن اتفاقا وفي النهاية لو جعله الغاصب بعد دباغته فروا
فان كان جلد ذكي وجب عليه قيمته يوم الغصب وان كان جلد ميتة لا شيء عليه لانه تبدل
اسمه ومعناه بفعل الغاصب وفي التبيين ينبغي ان يكون هذا على الخلاف ايضا لانه
استهلاك معنى ومن كسر لمسلم بربطا او طبلا او مزمارا او دفا او سكرا بفتحتين نقيع التمر
اذا غلا واشتد او منصفا وهو العصير الذي ذهب نصفه وغلا واشتد ضمن
اي لحج قيمته غير لهو وتصح هذه الاشياء وقالا لا يضمن ولا يجوز بيعها وعليه الفتوى وجزم
بقيد لغير لهو وبان على قولهما الفتوى اختيار لما ضعفه في الهداية بقوله وقيل الاختلاف
في الدف والطبل الذي يضرب للهو فاما طبل الغزاة والدف الذي يباح ضربه للعرس يضمن
بالاتلاف من غير خلاف وقيل الفتوى في الضمان على قولهما لان هذه الاشياء ما عدت للمعصية
فبطل تقومها كالخمر ولان ما فعله امرا بالمعروف وهو بامر الشرع فلا يضمنه كما اذا فعل باذن
الامام وللامام انها اموال لصلاحيتها لما يحل من وجوه الانتفاع وان صلحت بما لا يحل فصار

فصار كالامة المغنية والكبش النطوح وهذا لان الفساد بفعل فاعل مختار فلا يوجب
سقوط التقوم وجواز البيع والتضمين مرتبان على المالية والتقوم والامر بالمعروف باليد
الى الامام لقدرته وباللسان الى غيرهم ويجب قيمتها غير صالحة للهو كما في الجارية المغنية والكبش
النطوح والحمامة الطيارة والديك المقاتل والعبد الخصي تجب القيمة غير صالحة لهذه الامور
كذا هنا وفي السكر والمنصف يجب قيمتهما ولا يجب المثل لان المسلم ممنوع عن تمليك عينه فان كان لو فعل
جاز بخلاف ما اذا اتلف نصراني صليبا حيث يضمن قيمة صليبه لانه مقر على ذلك اسس كلام
الهداية ولا يخفى ما في تأخيره دليل الامام وابطاله كما هي عادته للجواب اختيار لقوله فيكون جوابا
لما حكاه لقوله قيل الفتوى لكنه جزم بما حكاه ايضا بقوله قيل الاختلاف في الدف كما شاهدته
بالتعليل وهو تساهل منه فتدبر ومن غصب مدبرة فماتت في يده ضمن قيمتها اتفاقا لان
ماليتها متقومة بالاتفاق ولو غصب ام ولد فلا ضمان عند ابي حنيفة فان هذا لا تقوم لها عنده
وعدم تقومها عندهما ولذا لا تسعى في العتق ولو شق الزق هذه من المجمع لاراقة الخمر لا يضمنه
عند ابي يوسف خلافا لمحمد لان الاراقة ممكنة بدون الشق فيضمن الزق لانه مال متقوم ولابي
يوسف انه كان مأذونا في الاراقة وقد لا يتيسر ذلك الا بالشق فيكون مأذونا فيه وعليه الفتوى
ولا ضمان على من حل قيد غيره او رباط دابته او فتح اصطبلها او قفص طير وهذه المسئلة من
الوقاية زايدة على الهداية والكنز والمجمع والمختار خلافا لمحمد في الدابة والطير ولم يذكر هذا
الخلاف في الوقاية وانما ذكره صدر الشريعة في شرحه والمفهوم من العيني وغيره ان الخلاف
في الطير فقط وفي العمادية المودع اذا فتح باب القفص او حل قيد العبد او فتح باب الاصطبل
حتى ذهب فيضمن بالاتفاق لانه التزم الحفظ ولا من سعى الى سلطان من يؤذيه ولا يندفع
الا بالسعي او بمن يفسق ولا يمتنع بنهيه ولا على من قال للسلطان صفته قد يغرم ولا يغرم فقال
له ان فلانا وجد مالا فغرمه شيئا فانه لا يضمن في هذه الصورة لانتفاء السبب وتخلل فعل
مختار وان كان عادته اي السلطان ان يغرم البتة ضمن لوجود السبب وكذا يضمن لو سعى
بغير حق عند محمد زجرا له وبه يفتى فلو مات الساعي اخذه المظلوم قدر الخسران من تركته و
هو الصحيح ولو كان عبدا لم يطالب به عبد الا عند العتق كذا في الجواهر وفي التحرير وفتوى المتأخرين
بالضمان بالسعاية بخلاف القياس استحسانا لغلبة السعاية وينبغي مثله لو غصب المانع اسس و
في التنوير قال ابو اليسر في اصوله بعض مشايخنا يفتون بالضمان في الساعي بغير حق مطلقا
وقال ان كان السلطان موصوفا بالظلم وتغرم من سعى به اليه يضمن والا لا وهي لا يفتى به
فانه خلاف اصول اصحابنا وكذا لو رأى القاضي تضمين الساعي له ذلك لان الموضع موضع

اجتهاد فبكل الى رايه لتنزجر السعاية انتهى ومن فروع السبب المحض ما ذكره فخر الاسلام لو دفع
الى صبي سكينا او سلاحا ليمسكه للدافع فقتل به نفسه لم يضمن الدافع لانه سبب محض اعترض
عليه علة لا تضاف اليه بوجه واذا سقط من يد الصبي على رجله فجرحه كان على الدافع لانه اضيف اليه
العطف ههنا لان السقوط اضيف الى الامساك فصار سببا الحكم العلل كذا في شرح المنار
لابن نجيم من باب القياس في فصل ما ثبت بالحج **فروع** لو امر السلطان رجلا باخذ مال الغير
يجب الضمان على السلطان لان امره اكراه وان لم يشدده كذا في العمادية عن الذخيرة الامر
لا يضمن بالامر الا في خمسة مسائل الاولى اذا كان سلطانا الثانية اذا كان مولى المامور الثالثة
اذا كان المامور عبد الغير كما امر عبد الغير بالاباق او بقتل نفسه فان الامر يضمن الا اذا امره
باتلاف مال سيده فلا ضمان على الامر بخلاف مال غير سيده فان الضمان الذي يغرمه المولى
يرجع به على سيده الرابعة اذا كان المامور صبيا كما اذا امر صبيا باتلاف مال الغير فاتلفه
ضمن الصبي ويرجع به على الامر الخامسة اذا امره بحفر باب في حائط الغير ففعل فالضمان
على الحافر وتمامه في جامع الفصولين كذا في الاشباه والنظائر ولو اطعم الغاصب المغصوب مالكه
برئ وان لم يعلمه اي الغاصب والمالك انه طعامه لانه عين ماله وصل اليه فلا يضمنه ثانيا وكذا
فيما اذا لبس الثوب المغصوب مالكه وهذه من زوائد المجمع **فروع** قال في الخانية رجل قال لغيره
كل هذا الطعام فانه طيب فاكل فاذا هو مسموم فمات لا يضمن كما لو قال لغيره اسلك هذا الطريق
فانه امن فسلك فاخذه اللصوص لا يضمن **كتاب الشفعة** تناسب الكتابين من حيث ان
كلا منهما يفضي الى تملك مال الانسان بغير رضاه الا ان الغصب يصلح سببا لتملك كل مال و
الشفعة لا تجري الا في العقار فلذلك قدم الغصب مع كونه عدوانا وهي مشتقة من الشفع
وهو الضم سميت بها لما فيها من ضم المشتري الى تلك الشفع ومنه الشفيع الذي هو ضد الوتر
لما فيه من الضم ومنه الشفاعة لانه يضم الجاني المعزور من الفائزين هي تملك العقار وهو الضيعة
وقيل ما له اصل من دار او ضيعة كذا في المغرب على مشتريه هذا اذا اعترف المشتري بالشراء
ونكل عن اليمين او قامت عليه بينة اما لو اعترف البائع وانكر المشتري وحلف ولا بينة فالتملك
على البائع بما قام عليه اي بما اشتراه هذا اذا كان مثليا وان كان قيميا فبقيمته الا ان يزاد
المثل في المالية لا الشرع يعني لا يعتبر اختياره الا انه يعتبر عدم اختياره وقيل هي ضم بقعة
مشتراة الى عقار الشفيع بسبب الشركة او الجوار وهذا احسن قاله العيني وتجب بعد البيع
المراد بالوجوب الثبوت ولم يقل بالبيع لانه شرط والسبب هو الاتصال وتستقر بالاشهاد
او حق الشفعة قيل هذا متنزل بحيث لو اخر بطل فاذا اشهد استقر اي لا تبطل بعد ذلك

بالتاخير والمراد بالاشهاد طلب المواثبة وتملك بالاخذ بقضاء او رضا وقال في الدرر والغرر
وتملك بالقضاء والاخذ بالرضا قال في الوقاية والكنز وتملك بالاخذ بالتراضي او بقضاء القاضي
وصرح شارحاهما بان قوله او بقضاء القاضي عطف على الاخذ لا على التراضي لان القاضي
اذا حكم يثبت الملك للشفيع قبل اخذه ولما كان عبارة المتنين هو ثمة لعطف بقضاء القاضي
على التراضي بل ظاهره فيه غير العبارة الى ما هي احسن منهما اذا ثبت الملك للشفيع قبل اخذه بعد
حكم القاضي كان هذه العبارة احسن من عبارة الهداية ايضا حيث قال ويملك بالاخذ اذا سلمها
المشتري او حكم بها حاكم لان قوله او حكم القاضي وليس كذلك في الثاني وانما تجب للخليط وهو
الشريك الذي لم يقاسم في نفس المبيع بان باع احدهما من اجنبي فان لم يكن خليطا او كان لكن سلم
خصته فللخليط في حق المبيع كالشرب والطريق الخاصين وفسر خصوصهما بقوله كشرب لا تجري
فيه السفن وطريق لا ينفذ ثم بعده للجار الملاصق وهو الذي داره على ظهر الدار المشفوعة و
بابه في سكة اخرى كذا فسره العيني فلا حاجة الى قوله ولو بابه في سكة اخرى فان بابه اذا كان
في تلك السكة كان خليطا في حق المبيع فلا يكون جارا ملاصقا كذا في الدرر والغرر وقال الشافعي
لا شفعة بالجوار لقول جابر انه قضى بالشفعة في كل ما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت
الطرق فلا شفعة رواه البخاري وبه قال مالك واحمد ولنا قوله عم جار الدار احق بالدار
من غيره رواه احمد وابو داود والترمذي وصححه وقوله عم الجار احق بسقبه ما كان رواه احمد
والنسائي وابن ماجه ويروى بصقبه وكلاهما بمعنى واحد وهو القرب وحديث جابر معناه
انها لا تجب للجار بقسمة الشركاء لانهم احق منه وحقه متاخر عن حقهم وبذلك يحصل التوفيق
بين الاحاديث ومن له جذوع على حائط او شركة في خشبة عليها فهو جار وان في نفس جدار
فشريك لان الشركة في العقار لا في المنقول والخشبة منقول وبوضع الجذوع على الحائط لا
يصير شريكا في الدار وكذا بالشركة في الجذوع لا يكون شريكا فيها لكنه جار ملاصق ويترجح
بذلك على غيره من الجيران لان الشركة في البناء المجرد بدون الارض لا يستحق بها الشفعة
ولو كان البناء والمكان الذي عليه البناء مشتركا بينهما كان اولى من غيره من الجيران وقال
الكرخي في مختصره الشفعة تستحق عند اصحابنا جميعا بثلاثة معان الشركة فيما وقع عليه
عقد البيع او بالشركة في حقوق ذلك او بالجوار الاقرب فالاقرب وهي على عدد الرؤوس وقوله لا
السهام احتراز عن مذهب الشافعي ومالك واحمد كما اذا كانت الدار بين ثلاثة لاحدهم نصفها
وللاخر سدسها وللاخر ثلثها فباع صاحب السدس سدسه فطلب الدار بالشفعة فانها تقسم بينهما
اخماسا ثلثة الاخماس لصاحب النصف والخمسان لصاحب الثلث لان الشفعة من مرافق

الملك كالشبه البيع ولنا ان العلة اتصال الملك وقليله في ذلك ككثيره فيكون ما باعه صاحب السدس
بينهما نصفان فان علم الشفيع بالبيع شهد في مجلس علمه اى علمه بالبيع انه يطلبها ليعلم بذلك
عدم الاعراض عنه هذا اذا اخبره رجلان او رجل وامراتان او عدل وعند ابي يوسف
ومحمد اذا اخبره واحد حرا كان او عبدا صبيا او امرءة وهو نظير اختلافهم في عزل الوكيل ولو
علم بالمبيع من كتاب وصل اليه في اوله وفي وسطه فقرا الكتاب الى اخره بطلت شفعته
عند عامة المشايخ وهو رواية عن محمد اذا كان ذلك بعد العلم بالثمن وبالمشترى كالبكر لا يكون
سكوتها رضا الا بعد العلم بالزوج وعن محمد ان له مجلس العلم وهو اختيار الكرخي لان الشرع
اوجب له حق التملك ببدل ولو اوجب له البايع ذلك بايجاب البيع كان له خيار القبول ما دام
في مجلسه فهذا مثله وعلى هذه الرواية لو علم فقال الحمد لله او لا حول ولا قوة الا بالله
او سبحان الله فهو على شفعته لان الاول حمد على الخلاص من سوء جار البايع مع الامن
من ضرر الدخيل بالشفعة والثاني تعجب منه لقصد اضراره والثالث لافتتاح الكلام كما
في عادة بعض الناس فلا يكون شيء من ذلك دالا على الاعراض وكذا لو بلغه الخبر فقال
ابتاعها او بكم بيعت فانه ليس باعراض لانه قد يرضى بمجاورة انسان دون غيره وبثمن دون
ثمن فكان التعرض عن هذا تحقيقا للطلب لا اعراضا عنه وسمي طلب المواثبة سمي
بذلك للدلالة على غاية التعجيل حتى كان الشفيع يثبت ويطلب وفي ظهيرية الشفيع اذا علم
بالشراء وهو في طريق مكة فطلب طلب المواثبة وعجز عن طلب الاشهاد بنفسه يوكل
وكيلا ليطلب له الشفعة فان لم يفعل وقضى بطلت شفعته فان لم يجد من يوكله ووجد
فيجا يكتب على يديه كتابا ويوكل وكيلا ليطلب له الشفعة فان لم يفعل بطلت شفعته فان
لم يجد وكيلا ولا فيجا لا تبطل شفعته حتى يجد الفيج الشفيع اذا علم بالبيع في نصف الليل ولم
يقدر على الخروج فان شهد حين اصبح صح ثم يشهد لانه محتاج الى الاشهاد للاثبات عند القاضي
ولا يمكن في الظاهر الاشهاد على طلب المواثبة لانه على فور العلم بالشراء فاحتيج الى هذا الاشهاد
وفي الظهيرية لو سمع بالشراء بحضرة البايع او بحضرة المشترى او عند الدار وطلب المواثبة
واشهد على ذلك كفاه وقام مقام الطلبين عند العقار لتعلق الحق به او على المشترى لان الملك
له او على البايع ان كان المبيع في يده لان له يدا فكان خصما فلو لم يكن في يده لم يكن خصما فلا يصح
الطلب منه لانه لا يد ولا ملك له فكان كالاجنبي ذكره القدوري في شرح مختصر الكرخي وذكر خواهر
زاده انه يصح استحسانا لان الاشهاد حصل عليه وهو عاقد فصار كالمشترى فيقول اشترى فلان
هذه الدار وقد كنت طلبت الشفعة وانا اطلبها الان فاشهدوا على ذلك ويسمى طلب تقرير و

واشهاد وعن ابي يوسف انه يشترط تسمية العقار وتحديده لان المطالبة انما يصح في معلوم
ثم يطلب عند القاضي فيقول اشترى فلان دار كذا وانا شفيعها بسبب كذا فمره بالتسليم الى ويسمى
طلب خصومة وتمليك ولا تبطل الشفعة بتاخيره مطلقا بل بعذر او لا في ظاهر المذهب وعليه الفتوى
ذكره في الهداية والكافي وهو قول الامام ورواية عن ابي يوسف وقيل قايله في النهاية والوقاية
يفتي بقول محمد انه ان اخره بلا عذر شهرا بطلت وهو اختيار شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه
وقال قاضيخان في جامعه وفتاويه وعليه الفتوى وقال ايضا في المحيط والخلاصة والبزازية
ومنية المفتي ومختارات النوازل لصاحب الهداية والفتوى على قول محمد وان ادعى الشفيع
الشراء وطلب الشفعة سال القاضي المدعى عليه فان اقر بملك ما شفع به او نكل عن الحلف على العلم
على قول ابي يوسف وعلى البتات على قول محمد بملكيته اى بملك ما شفع به او برهن الشفيع على ملكه
لما شفع به ثبت ملكه لما شفع به وحينئذ يسال اى القاضي الخصم عن الشراء فان انكر امر القاضي
الشفيع باقامة البينة لان الشفعة لا تجب الا بعد البيع وثبوته يكون بالحجة فان اقر به اى
بالشراء او نكل عن اليمين انه ما ابتاع او ما استحق عليه هذه الشفعة او برهن الشفيع
على الشراء قضى له للشفيع بها بالشفعة لثبوتها وينبغي للقاضي او لا قبل ان يسال الخصم ان
يسال المدعي وهو الشفيع عن موضع الدار من مصرها ومن محلتها وحدودها لانه ادعى حقا
فيها فصار كما لو ادعى ملك رقبتها فاذا بين ساله هل قبض المشترى الدار ام لا لانه اذا لم يقبضها
لا يصح دعواه على المشترى حتى يحضر البايع فاذا بين ساله عن سبب شفعته وحدوده ما يشفع به
لان الناس مختلفون فيه فلعل دعواه بسبب غير صالح او لعله محجوب بغيره فاذا بين سببا
صالحا وانه غير محجوب بغيره ساله متى علم وكيف صنع حين علم لان الشفعة تبطل بطول الزمان
وبالاعراض ونحو ذلك عليه فاذا بين ساله عن طلب التقرير كيف كان وعند من اشهد وهل كان
الذي اشهد عنده اقرب من غيره فاذا بين ولم يخل بشيء من الشروط تمت دعواه فسال الخصم
حينئذ كما مر ذكره الشمني ولا يشترط احضار الثمن وقت الدعوى فاذا قضى له لزم احضاره
وعن محمد لا يقضى له بها حتى يحضر الثمن وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة لجواز ان يكون الشفيع مفلسا
فيتوى الثمن وجه الظاهر انه لا يجب عليه الا بعد القضاء لانه قبل القضاء غير واجب فلا يطالب
به وللمشترى حبس الدار لقبضه اى الثمن لان المشترى بمنزلة البايع والشفيع بمنزلة المشترى
فيحبسه كالبيع ولا تبطل شفعته بتاخير الثمن بعد ما امر باداءه لتاكدها بالقضاء وللشفيع
ان يخاصم البايع ان كان المبيع في يده لان له يدا محقة اصالة وكان خصما كالمالك بخلاف
المودع والمستعير ونحوهما لان يدهم ليست باصالة فلا يكون خصما ولا يسمع القاضي البينة

عليه حتى يحضر المشتري فيفسخ البيع بحضرته ويقضي بالشفعة على البايع لان لكل منهما في المبيع حقا
للبايع اليد وللمشتري الملك والشفيع يقرض للحقين جميعا فلا بد من حضورهما قيد بالبايع
لان المشتري الذي سلم البايع اليه العقار اذا خاصمه الشفيع لا يشترط في سماع البينة على حضور
البايع لان حكم العقد في حق البايع قد انتهى بالتسليم الى المشتري وصار البايع كاجنبي اخر وفي قوله
فيفسخ في حق المشتري بحضرته اشارة الى علة اخرى وهي ان البيع اذا كان يفسخ في حق
المشتري فلا بد من حضوره ليقضي بالفسخ عليه ثم هذا الفسخ ليس فسخا لاصل العقد بل
لاضافته الى المشتري وذلك ان قول البايع للمشتري بعت ايجاب للبيع وقوله منك اضافة
للمشتري فاذا اخذ الشفيع بالشفعة كان اصل العقد باقيا وتحولت اضافته من المشتري الى
الشفيع وصار العقد كانه ابتداء وقع مع الشفيع وتجعل العهدة الى الحقوق فيما اخذ الشفيع
بمخاصمة البايع عليه اي البايع لانه اذا اخذ الدار منه فيفسخ العقد الذي جرى بين البايع و
المشتري فكانه اشترى منه فيكون العهدة عليه والوكيل بالشرا خصم للشفيع لانه العاقد
والاخذ بالشفعة من حقوق العقد ما لم يسلم المبيع الى الوكيل فانه يكون خصما اذا لم يبق له
يده ولا ملك فيكون الخصم هو الموكل وللشفيع خيار الرؤية والعيب وان شرط البراءة منه
اي من العيب بالاجماع لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء فيثبت فيه الخيار ولا يسقط برؤية
المشتري وبشرط براءته لان الشفيع ليس بنايب عنه فلا يسقط حقه باسقاط المشتري
فصل في الاختلاف بين الشفيع والمشتري وان اختلف الشفيع والمشتري في الثمن فالقول
للمشتري لان الشفيع يدعي استحقاق العقار عليه عند نقد الاقل وهو ينكر والقول للمنكر مع
يمينه وان برهنا فللشفيع عند ابي ح ومحمد وعند ابي يوسف للمشتري لانها تثبت الزيادة
ولهما ان بينة الشفيع ملزمة وبينة الشفيع غير ملزمة لان الشفيع لو ترك ترك وان ادعى
المشتري ثمنا والبايع اقل منه اخذه الشفيع بما قال البايع قبل قبض الثمن لان الامر ان كان كما
قال البايع فالشفيع ياخذ به وان كان كما قال المشتري يكون حطا عن المشتري بدعواه
الاقل وحط البعض يظهر في حق الشفيع فياخذه به وبما قال المشتري بعده اي بعد القبض
اذا ثبت ذلك بالبينة او قيمته ولا يلتفت الى قول البايع لانه باستيفا الثمن انتهى العقد
فصار البايع كالاجنبي وان عكسا بان ادعى البايع الاكثر فبعد القبض يعتبر قول المشتري وقبله
يتحالفان وان نكل اعتبر قول صاحبه وان حلفا فسخ البيع وياخذ الشفيع بما قال البايع
لان فسخ البيع لا يوجب بطلان حق الشفيع وان حط عن المشتري بعض الثمن ياخذ الشفيع
بالباقي لان الحط لما التحق باصل العقد صار الباقي هو الثمن وان حط الكل ياخذ بالكل لانه

لا يصير مقابلا بالثمن وانه باطل وان حط النصف ثم النصف ياخذ بالنصف الاخير لانه لما حط
النصف الاول التحق باصل العقد فوجب عليه نصف الثمن فلما حط النصف الاخر كان حط الجميع
فلا يسقط وان زاد المشتري في الثمن لا يلزم الشفيع الزيادة لان في اعتبارها الحاق الضرر به وهو
مدفوع واذا كان الثمن مثليا لزم الشفيع مثله كالمكيل والموزون والعددي المتقارب كما
في ضمان العدوان وان كان قيميا فقيمته اي بقيمة ذلك العقار او العرض وان كان مؤجلا
اخذ بثمن حال او يطلب في الحال ليخيف اللوم بمضي الوقت وياخذ بعدما مضى ولا يتعجل ما على
المشتري لو اخذ الشفيع بالحال وقال زفر ومالك والشافعي في القديم يتعجل لان الشراء
وقع به ولنا ان الاصل في الثمن ان يكون حالا وانما يؤجل بالشرط ولا شرط في حق
الشفيع ولو سكت عن الطلب ليحل الاجل هذا بيان قوله او يطلب في الحال بطلت شفعته
خلافا لابي يوسف اخر لان الطلب ليس بمقصود بذاته بل للاخذ وهو لا يتمكن منه
في الحال بثمن مؤجل فلا فايدة في طلب في الحال ولهما ان حقه قد ثبت ولهذا له ان ياخذ
بثمن حال ولو كان حقه ثابت لما كان له الاخذ في الحال والسكوت عن الطلب بعد ثبوت
حقه يبطل الشفعة ولو اشترى ذمي بخمر او خنزير عقارا من ذمي ياخذه الشفيع الذمي
بمثل الخمر وقيمة الخنزير لان هذا صحيح فيما بينهم فاذا صح ترتب عليه احكام البيع منها الشفعة
ونحوها غير ان الذمي لا يتعذر عليه تسليم الخمر فياخذه بها لانها من ذوات الامثال و
الخنزير من ذوات القيم فيجب عليه قيمته والمسلم لا ياخذه بالقيمة فيهما اي فيما لو بيع
بخمر او خنزير والمستامن كالذمي في جميع ذلك ولو بنى المشتري على الارض المشفوعة
او غرس فيها اخذها الشفيع بالثمن وبقيمتها مقلوعين كما في الغصب وقد مر بيانه
او كلف المشتري قلعهما اي قلع البناء والغرس وياخذ الارض فارغة وعن ابي يوسف
انه لا يكلفه ولكنه بالخيار ان شاء اخذها بالثمن وقيمة البناء والغرس وان شاء
تركه ولو استحقت الارض بعدما بنى الشفيع او غرس فيها رجع على المشتري بالثمن
فقط ولا يرجع بقيمة البناء والغرس وعن ابي يوسف انه يرجع وان جف الشجر او
انهدم البناء عند المشتري ياخذها الشفيع بكل الثمن ان شاء لانهما تابعان للارض
حتى يدخلان في البيع من غير ذكر فلا يقابلهما شيء من الثمن ولهذا يبيعهما في هذه الصورة
مرابحة بلا بيان بخلاف ما اذا تلف بعض الارض بغرق حيث يسقط من الثمن بحصته
لان الغالب بعض الاصل هذا اذا انهدم البناء ولم يبق له نقض ولا من الشجر شيء من
حطب او خشب واما اذا بقي شيء من ذلك فلا بد من سقوط بعض الثمن فيقسم الثمن

على قيمة الدار يوم العقد وعلى قيمة البعض يوم الاخذ وان هدم المشتري البناء اخذ الشفيع
العرصة بحصتها اي بحصة العرصة لان البناء صار مقصودا بالاتلاف والبيع اذا صار
مقصودا يقابله شيء من الثمن بخلاف الاول لان الهلاك فيه بآفة سماوية فاذا كان له
حصة من الثمن يقسم الثمن على قيمة الارض والبناء يوم العقد عليهما بخلاف المسئلة
الاولى وهو ما اذا انهدم بنفسه وكان النقض باقيا حيث تعتبر فيها قيمة النقض يوم
الاخذ بالشفعة لانه صار له قيمة بالحبس ونقض الاجنبي البناء كنقض المشتري و
ليس له اخذ النقض لانه صار مفصولا فلا يكون تبعا والنقض بكسر النون بمعنى المنقوض
كالنكث بمعنى المنكوث وجاء النقض بفتحتين وان اشترى المشتري الارض مع نخل مثمر
او غير مثمر فاثمر في يده اخذها الشفيع مع الثمر فيهما لانه بالاتصال خلقة صار تبعا من وجه فان
جزه بالزاي المعجمة اي قطع المشتري فليس للشفيع اخذه لانه لم يبق تبعا وقت الاخذ حيث صار
منفصلا او تاخذها سواه بالحصة في الاولى وبكل الثمن في الثاني اي لو اشترى ارضا وذكر
ثمر النخل اذ لا يدخل بدون الذكر او شرى ولم يكن على الشجر ثمر فاثمر في يد المشتري فالشفيع ياخذ
مع الثمر في الفصلين فان جزه المشتري فالشفيع ياخذ الارض بدون ثمر النخيل لكن في
الفصل الاول ياخذ بحصة الارض من الثمن وفي الفصل الثاني ياخذ بكل الثمن
لان الثمر لم يكن موجودا وقت العقد فلا يقابله شيء من الثمن **باب** ما تجب فيه
الشفعة وما لا وما يبطلها انما تجب الشفعة قصدا في عقار سواء كان مما يقسم او مما لا يقسم
ملك على صيغة المجهول صفة لقوله عقار واحترز بقوله بعوض عما اذا ملك بالهبة
فان الشفعة لا تجب فيها وبقوله هو مال احترز عما اذا ملك بعوض غير مال كالمهر والخلع
والصلح عن دم العمد والعتق ونحو ذلك فان الشفعة لا تجب في هذه الاشياء وان لم يمكنه
قسمته كرحى وحمام وبئر وقال الشافعي لا تجب فيما لا يقسم كالبئر والرحى والحمام والنهر و
الطريق والاصل فيها انها عنده لدفع ضرر القسمة فلا يتحقق الا فيما يقسم وعندنا لدفع
ضرر الجوار على الدوام ولا اختصاص لذلك بالمقسوم دون غيره فلا تجب في عرض فلك
اي سفينة وقال مالك تجب في السفينة لانها تسكن كالعقار وعن احمد ومالك في رواية
تجب في منقول ولنا ما روي انه عم قال لا شفعة الا في ربع او حايط ولا تجب في بناء
ونخل بيعا بدون الارض لانهما منقولان وان بيعا مع الارض تجب تبعا لها بخلاف
العلو حيث يستحق بالشفعة ويستحق به في السفل كما سيجيء في المتن على انه خليط
في الحقوق وهو الطريق لان حق التعلي يبقى على الدوام وهو غير منقول فيستحق به

بالشفعة كالعقار ولا كذلك البناء والنخل فلا يستحق بهما الشفعة ولا في ارث وصدقة
وهبة بلا عوض مشروط في العقد ولو شرط تجب لانها بيع انتهاء واما اذا وهب له هبة
ثم عوض عنها بغير شرط لا تجب عندنا خلافا لمالك وذكر في النوازل وان بيعت بجنب دار الوقف
فلا شفعة للوقف حتى لا ياخذها القيم لان الموقوفة ليست بمملوكة لاحد كذا في محيط
السرخسي ومثله في قاضيخان وفي البزازية واكثر نسخ الخلاصة فيما رايت ما يخالف ما في المحيط
وقاضيخان فعبارة البزازية حيث قال تثبت الشفعة بجوار دار الوقف انتهى اقول ويحتمل
ان يكون في المسئلة روايتان فلا مخالفة فتامل ولا في ما بيع بخيار البائع لان خياره لا يخرجه
عن ملكه او بيعا فاسدا فلا شفعة لانه مستحق الفسخ ما لم يسقط حق الفسخ فحينئذ تجب له
الشفعة لزوال المانع ولا فيما قسم بين الشركاء لان في القسمة معنى الافراز او جعل اجرة
او بدل خلع او عتق او صلح عن دم عمدا او مهرا الا انها ليست باموال ولا مثل لها حتى ياخذه الشفيع
فلا يمكن مراعاة الشرط وان للوصل قوبل بعضه مال كما اذا تزوجها على دار على ان ترد الفا
فانه لا تجب الشفعة في جميع الدار عنده وعندهما تجب في حصة المال اذ فيه مبادلة مالية وله
ان معنى البيع فيه ولهذا ينعقد بلفظ النكاح ولا يفسد بشرط النكاح ولا شفعة في الاصل فكذا
في البيع ولا في ما صولح عنه بانكار او سكوت يعني من ادعى دار رجل وانكر صاحبها او سكت
ثم صالح عن ملك الدار على مال لا شفعة فيها اما في صورة الانكار فلان زعمه ان الدار لم تزل
عن ملكه واما في السكوت فلزعمه ان ما اعطاه افتداء اليمين فلا يثبت المبادلة المالية كذا
في شرح المجمع لابن فرشتة وتجب فيما صولح عليه باحدهما اي بالسكوت والانكار وكذا بالاقرار
يعني لو صالح عن دعوى خصمه على دار وجبت الشفعة لان في زعم المدعي انه اخذها عوضا
عن حقه فيؤاخذ بزعمه كذا في ابن فرشتة ايضا ولا فيما سلمت شفعته ثم رد بخيار رؤية
او شرط او بخيار عيب بقضاء متعلق بالاخير فقط فكذا قاله ابن كمال باشا لان القضاء
فسخ لا بيع وما رد به بلا قضاء او اقالة تجب فيه الشفعة لانه لما لم يجب الرد فاخذه
بالرضا صار كانه اشتراه وكذا تجب الشفعة بالاقالة لان الاقالة بيع في حق
الثالث والشفيع ثالثهما وتجب الشفعة في العلو وحده وفي السفلي بسببه اذا لم يكن
طريق العلو فيه لانه بماله من حق القرار التحق بالعقار كذا في الهداية وتجب الشفعة فيما
بيع بخيار المشتري لان المبيع خرج عن ملك البائع وخيار البائع يمنع الشفعة لان المبيع
لم يخرج عن ملك البائع وان بيعت دار بجنب المبيعة بالخيار فالشفعة لمن له الخيار بايعا
كان او مشتريا اما اذا كان الخيار للبائع فلان الملك في الدار عنده هذا البيع للبائع فاذا

اخذها بالشفعة فهذا نقض منه للبيع وكذا اذا كان الخيار للمشتري فان له الشفعة اما عندهما
فظاهر وكذا عنده لانه صار احق بها مع خياره وذا يكفي لثبوت حق الشفعة كالماذون اذا
بيعت دار بجنب داره فان قيل لما كان من اصل ابي ح انه لا يملك المبيع في مدة الخيار واستحقاق
الشفعة باعتبار الملك ولهذا لا يستحقه المستأجر والمستعير فكيف ثبت للمشتري الشفعة
في هذه قلنا المشتري صار اخص بالتصرف ههنا فباعتباره يتحقق الضرر المحوج الى الدفع عن
نفسه وصار كالمكاتب كذا في الكافي وفي العناية لو كان الخيار لهما لم يثبت الشفعة لاجل
خيار البايع لا لاجل خيار المشتري ويكون الشفعة اجازة من المشتري للبيع لوجود دليل الرضا
بخلاف ما اذا اشتراها ولم يرها حيث لا يبطل خياره باخذ ما بيع بجنبها بالشفعة لان اخذه
اياها بالشفعة دليل على اسقاط خياره والتصريح باسقاط خيار الشرط صحيح من المشتري وباسقاط
خيار الرؤية باطل قبل ان يراها فكذا الدليل وهو الاخذ بالشفعة وللشفيع الاول اخذها منه
لا اخذ الثانية لانه انما يتملكها الان فلا يصير بها جار الدار الاولى من وقت العقد وان بيعت
دار بجنب ما بيعت فاسدا فقبضها البايع ان بيعت قبل قبض المشتري لبقاء ملكه فاذا
قبض المشتري بعد الحكم له اي للبايع لا تبطل فان بيعت بعد قبض المشتري فالشفعة للمشتري
لان بقاء ملك البايع في الدار التي يشفع بها بعد الحكم بالشفعة شرط فيبقى المأخوذ بالشفعة
على ملكه فان استرد البايع منه الدار المبيعة قبل الحكم له بالشفعة بطلت شفعته لانقطاع
ملكه عن التي يشفع بها قبل الحكم بالشفعة وان استردها بعد الحكم بقيت الثانية على
حكمه لما قدمنا كذا في الهداية والمسلم والذمي في الشفعة سواء للعمومات ولانهما يستويان
في السبب وفي الحكمة فيستويان في الاستحقاق وكذا الحر والعبد المأذون والمكاتب ولو
في مبيع السيد كالعكس لما قلنا **فصل** وتبطل الشفعة بتسليم الكل او البعض ولو من
الوكيل بترك طلب المواثبة او التقرير لانه دليل الاعراض وتبطل ايضا بالصلح في الشفعة على
عوض لانه اخذ الاعتياض عن حق ليس بمال فسقط حقه وعليه رده اي العوض لانه رشوة
وكذا لو باع شفعته بمال لان البيع تمليك مال بمال وحق الشفعة لا يحتمل التمليك فصار
كلامه عبارة عن الاسقاط مجازا وكذا لو قال للمخيرة اختاري بالف او قال العنين لامرأته ذلك
فاختارته بطل خيارها ولا يجب العوض واختلفت الرواية في الكفالة بالنفس اذا اسقطها
بعوض ففي رواية الكفالة باطلة والعوض باطل كما في الشفعة وهو الاصح وفي رواية اخرى
الكفالة لا تبطل الشفعة ولا يجب المال وقيل هذه رواية حتى لا يصح الاعتياض ولا تبطل الشفعة
وقيل هي في الكفالة خاصة والفرق ان الشفعة تبطل بالاعراض بخلاف الكفالة كذا في الهـ

في الكافي وتبطل بيع ما يشفع به قبل الحكم له بها لزوال سبب الاستحقاق قبل التملك وهو الاتصال
بملكه ولهذا يزول به وان لم يعلم بشراء المشفوعة كما اذا سلم صريحا سقط او ابرء عن الدين وهو لا يعلم
بخلاف ما اذا باع الشفيع داره بشرط الخيار لانه يمنع الزوال فيبقى الاتصال وبموت الشفيع
قبل الاخذ بعد الطلب او قبله وقال الشافعي لا يبطل لانها حقه والوارث يخلفه في حقوقه ولنا ان
حق الشفيع حق التمليك وهو حق قائم بالشفيع فلا يبقى بعد موته لا بموت المشتري لوجود المستحق
ولا شفعة لمن باع بان كان الشفيع وكيلا لبايع الدار المشفوعة لانه موكل باتمام البيع و
في اخذه بالشفعة نقض لاتمامه او بيع له بان كان البايع مضاربا فباع الدار ليس لرب المال
الشفعة فيها لان البيع له وكذا لو كان عبدا مأذونا له في التجارة فباع الدار للمولى الشفعة فيها
لما قلنا او ضمن الشفيع الدرك وهو تبعة الاستحقاق لانه بضمانه الدرك ضمن ان يجعل الدار
وذلك لا يكون الا تركه للشفعة وفي اخذه بها ابطال ذلك او ساوم المشتري بيعا او اجارة
لانه دليل الرضا بثبوت الملك للمشتري وتصرفه فيه بيعا واجارة وذلك لا يكون الا بعد اسقاط
الشفعة وتجب لمن ابتاع اي اشترى او ابيع له اي اشتري لاجله اما اشترى بطريق
الوكالة وهو الشفيع فله الشفعة لانه ليس في ابطال شرائه بل فيه تقرير من جهته لان الاخذ
بالشفعة مثل الاخذ بالشراء واما اذا اشتري له فكذلك كالمضارب اذا اشترى العقار
من مال المضاربة ورب المال شفيعها كان لرب المال الشفعة ولو قيل للشفيع انها بيعت بالف
فسلم شفيعها لاجل الاستكثار ثم بان انها بيعت باقل او بكيلي او وزني او عددي متقارب
قيمته الف او اكثر فله الشفعة لان التسليم لم يصادف على الوجه المستحق لانه كان للاستكثار
او لتعذر الجنس فلم يصح وهكذا الحكم في كل موزون او مكيل او عددي متقارب ولو بان انها
بيعت بعرض قيمته الف او بدنانير قيمتها الف فلا اما في العرض فلان الواجب فيه القيمة واما
في الدنانير فللاتحاد في الثمنية ولو قيل له المشتري فلان فسلم اما اكراما له او خوفا من شره
فبان انه غيره فله الشفعة لفوات الجوار ولو بان انه هو مع غيره فله الشفعة في حصة الغير لان
التسليم لم يوجد في حقه ولو بلغه بيع النصف فسلم فظهر بيع الكل فله الشفعة لان التسليم لضرر
الشركة ولا شركة في الجميع وفي عكسه لا شفعة في ظاهر الرواية لان التسليم في الكل تسليم في ابعاضه
كذا في الهداية وان باعها الا ذراعا طول جانب الشفيع فلا شفعة له لان الاستحقاق بالجوار
ولم يوجد الاتصال بالبيع وكذا لو وهب هذا القدر للمشتري وهذه حيلة لاسقاط الشفعة
قال العلامة منلا خسرو في الدرر والغرر الا ذراع وما وقع في الوقاية بالنصب كان
سهوا من الناسخ اسهل اقول القول بانه سهو كما لا يخفى على من له ادنى مسكة في علم النحو وان

اشترى منها سهما بثمن ثم شترى باقيها فالشفعة في السهم فقط هذه حيلة اخرى لاسقاط الشفعة
للجوار وهو ان يشترى سهما قليلا منها كسهم واحد مثلا بالف الا درهما ثم يشترى الباقي بدرهم
فالشفيع لا يقدر على اخذ الشفعة الا في السهم الاول بثمنه ولا يرغب فيه لكثرة الثمن وايضا لا يقدر
على اخذها في الباقي لان المشترى صار شريكا في الباقي وهو احق من الجوار وان ابتاعها بثمن ثم
دفع عنه ثوبا اخذها الشفيع بالثمن لا بقيمة الثوب هذه حيلة اخرى تعم الجوار وغيره
وهو ما اذا اريد سع حمايه فيشترى الدار بالف ثم يدفع ثوبا يساوى مائة في مقابلة الالف
فليس للشفيع اخذها الا بالالف ولا يرغب فيه وفي القنية اذا كان الثمن حنطة او شعيرا او فلوسا
او غيرها من اجناس غير معلومة المقدار لا بالعيار ولا بالكيل ولا بالحفنة فالحاصل ما هي سبب
قدر الحكم للحاكم سقطت الشفعة كذا في جامع الفتاوى وهذه حيلة ايضا لاسقاط الشفعة اخرى
وفيها حيل في الخانية وغيرها ولا يكره الحيلة في اسقاطها عند ابي يوسف وبه يفتى قبل وجوبها وعند
محمد يكره واما بعد الوجوب فمكروه بلا خلاف ذكره شيخ الاسلام قال الخصاف في كتاب الحيل لا باس
بالحيل فيما يحل ويجوز وانما الحيلة شيء يتخلص به الرجل من الحرام ويخرج به الى الحلال فما كان
من هذا فلا باس به وانما يكره من ذلك ان يحتال الرجل في ابطال حق الرجل او يحتال في باطل
حتى يموهه او يحتال في شيء حتى يدخل فيه شبهة وللشفيع اخذ حصة بعض المشترين
لا حصة بعض البايعين صورته اشترى جماعة من واحد فللشفيع ان يأخذ نصيب
احدهم وان باع جماعة واحد فله يأخذ حصة احد البايعين والفرق ان في الاولى يتفرق
الصفقة على المشترى فيتضرر به زيادة التضرر وفي الثاني يقوم مقام احدهم فلا يتفرق
الصفقة وقبل القبض وبعده سواء في الصحيح الا ان قبله لا يمكنه اخذ نصيب من نقد عليه
ما لم ينقد الا خر حصته لئلا يؤدى الى تفريق اليد على البايع بمنزلة احد المشترين بخلاف
ما بعده لانه سقطت يد البايع وسواء سمى لكل بعض ثمنا او كان الثمن جملة لان العبرة
في هذا التفرق الصفقة لا للثمن وللجار اخذ بعض مشاع بيع فقسم وان وقع في غير جانب
وليس له ان ينقض القسمة سواء كانت بحكم او بالتراضي لانها من تمام القبض لما فيه من
تكميل الانتفاع فان قلت فيها معنى المبادلة والشفيع يملك نقض تصرفاته فكذا نقض قسمة
قلت فيها افراز من وجه ولهذا يجبر فيها الخصم ومبادلة من وجه ولهذا يجرى فيها احكام البيع
من رد بعيب او خيار رؤية فبالنظر الى هذا يملك وبالنظر الى ذلك لا يملك فلا يملكه بالشك
وللعبد المأذون المديون الشفعة في بيع سيده وبالعكس لانه كالاجنبي عنه في ماليته لانه
له وقدر ان ابتاع او ابتيع لم تبطل شفعته وصح تسليم الاب والوصي بشفعة الصغير

الصغير خلافا لمحمد فيما بيع بقيمته او اقل وقوله رواية عن الامام في الاقل الذي لا يتغابن فيه لمحمد ان
هذا ابطال لحق الصبي فلا يصح ولهما ان الاخذ بالشفعة تجارة فترك الاخذ بها ترك التجارة فيملك
فروع باع ما في اجارة الغير وهو شفيعها فان اجاز البيع اخذها بالشفعة والا بطلت
الاجارة ان ردها كذا في الولوالجية الاب اذا اشترى دار الابنه الصغير وكان شفيعها كان له الشفعة
فيما لا زمه فقط وان كان فيه تفريق الصفقة الفتوى على جواز بيع دور مكة ووجوب الشفعة
فيها يصح الطلب من الوكيل بالشراء ان لم يسلم الى موكله فان سلم لم يصح وبطلت هو المختار والتسليم
من الشفيع له صحيح مطلقا سكوت الشفيع على المشترى لا يبطل الشفعة هو المختار الابراء العام
من الشفيع يبطلها قضاء مطلقا ولا يبطلها ديانة ان لم يعلم بها اذا صبغ المشترى البناء فجاء الشفيع
فهو مخير ان شاء اعطاه ما زاد على الصبغ وان شاء ترك كذا في الولوالجية وفيه نظر اخر الشفيع
اتخاذ الطلب لكون القاضي لا يراها هو معذور وكذا لو طلب من القاضي احضاره فامتنع
فاخر اليهودي اذا سمع بالبيع يوم السبت فلم يطلب لم يكن عذرا تعليق ابطالها بالشرط جائز
انكر المشترى طلب الشفيع حين علم فالقول له مع يمينه على نفي العلم ادعى الشفيع على المشترى انه
احتال لابطالها يحلف فان نكل اخذ الشفعة وفي منظومة ابن وهبان حرفه فاشترى
الاب للابن الصغير ثم اختلفا مع الشفيع في مقدار الثمن فالقول للاب بلا يمين وهبة بعض
الثمن يظهر في حق الشفيع الا اذا كانت بعد القبض حط الوكيل بالبيع لا يلتحق فلا يظهر في حق
الشفيع له دعوى في رقبة الدار وشفعة فيها يقول هذه الدار داري وانا ادعيها فان وصلت
الى والا فانا على شفعتي فيها استوى الشفيع عليها بلا قضاء ان اعتمد قول عالم لا يكون
ظالما كذا في الاشباه والنظاير وفي لسان الحكام لابن الشحنة لا شفعة للجار المقابل اذا كانت
المحلة نافذة وتجب الشفعة اذا كانت غير نافذة والشفيع في الطريق احق من الجار قال
مشايخنا لم يرد به طريقا عاما لانه غير مملول وانما اراد به ان يكون في سكة غير نافذة والله اعلم

كتاب القسمة

هي في اللغة اسم للاقسام وفي الشرع هو جمع نصيب شايع في معين
وركنها فعل يحصل به التميز بين الانصباء وسببها طلب الشركاء او احدهم فاذا لم يوجد
منهم الطلب لم يصح القسمة وشرطها عدم فوت المنفعة وحكمها تعيين نصيب كل واحد
وتشتمل على الافراز وهو التميز والمبادلة والافراز اغلب في المثليات وهي المكيلات
والموزونات والعدديات المتقاربة ثم اشار الى ما تفرع عليه بالفاء بقوله فيأخذ
الشريك حظه منها حال غيبة صاحبه لان ما يأخذه مثل حقه صورة معنى فامكن ان
يجعل عين حقه ولو اشترياه اي المثل فاقتسماه فلكل ان يبيع حصته مرابحة وتولية بحصته

فلا يخلو عن معنى المبادلة ايضا لان ما حصل له كان له بعضه وبعضه لشريكه الا انه جعل وصول مثل
حقه اليه كوصول عين حقه لعدم التفاوت والمبادلة اغلب في غيرها كالثياب والعقار والحيوان
فلا ياخذه في غيبته ولا يبيع مرابحة بعد الشراء والقسمة لان ما اخذ ليس بمثل لما ترك على صاحبه
ويجبر عليها فيه اي في غير المثلي بطلب الشريك في متحد الجنس كالابل والبقر والغنم تتميما للمنفعة وتكميلا لثمرة
الملك فان الطالب يسأل القاضي ان يخصه بنصيبه ويمنع غيره من الانتفاع به فيجيبه القاضي الى ذلك
لانه نصب للمصالح والاجبار على المبادلة جائز اذا تعلق بها حق الغير كالمشتري مع الشفيع والمديون
يجبر على بيع ملكه لايفاء الدين لا في غيره اي غير متحد الجنس كالحيوان مع العقار او بالبقر مع الخيل و
نحوه لتعذر المبادلة فيه للتفاوت الفاحش بينهما وكذلك الثياب اذا اختلفت اجناسها او النوبان
اذا اختلفت قيمتهما ولو اقتسموا بانفسهم جاز لانه بيع ولهما ذلك كذا في الاختيار وندب للقاضي
نصب قاسم رزقه من بيت المال ليقسم بلا اجر لان فعله يقطع المنازعة كالقضاء فينبغي ان
يكون رزقه في بيت المال كالقاضي ولانه انفى للتهمة وارفق بالعامة فان لم يفعل ينصب
قاسما يقسم باجر يقدره له القاضي ياخذه من المتقاسمين لانه يعمل لهم وانما يقدره لئلا يطلب
زيادة ويبسط على الاجرة هو اي الاجر الذي يقدره على عدد الرؤس عند ح وعندهما على قدر السهام
لانه مؤنة الملك وله ان الاجر مقابل بالتمييز وهو لا يتفاوت بل قد يصعب في القليل وقد
ينعكس فيتعذر اعتباره فاعتبر اصل التمييز واجرة الكيل والوزن على قدر السهام اجماعا لانه
اجرة عمله ولهذا لو استعان بارباب الملك لا اجر له وكيل الكثير اكثر من كيل القليل قطعا وروي
عن ح ان الاجر على الطالب لانه المنتفع به دون الممتنع لتضرره به كذا في الاختيار ان لم يكن للقسمة
وان كان لها فعلى الخلاف ذكره في الهداية بلفظ قيل ويجب كونه اي القاسم عدلا لانه من جنس
عمل القضاء امينا لانه يعتمد على قوله فيشترط الامانة لتطمئن القلوب عالما بالقسمة لان
القدرة على القسمة تعتمد على العلم ولا يجبر الناس على قاسم واحد لانه يتحكم بالزيادة على اجر مثله
ولهذا لا يجبرهم الحاكم ان يستاجروه ولا يترك القسام بضم القاف وتشديد السين ليشتركوا ن
اي يمنعهم القاضي من الاشتراك كيلا يتضرر الناس لانه عند الاشتراك لا يخافون الفوات
فيتغالون في الاجرة وعند عدم الاشتراك يخافون سبق غيره فيتبادر الى العمل فيرخص الاجر
وصح الاقتسام بانفسهم بلا امر القاضي للتراضي ويقسم على الصبي وليه او وصيه فان لم يكن
فلا بد من امر القاضي للولاية ولا يقسم عقار بين الورثة باقرارهم ما لم يبرهنوا على الموت
وعلى عدد الورثة عند ح وعندهما يقسم باعترافهم ويذكر في كتاب القسمة ذلك يعني انه قسمه
بينهم بقولهم ليقتصر الحكم بالقسمة عليهم ولا يتعدى الى شريك لهم اخر وغير العقار يقسم اجماعا

اجماعا لان في قسمته نظرا لهم لانه يخشى عليه التلف وفي القسمة حفظه وكذا العقار المشترى
لان في يده شيء فالظاهر ان له وفي رواية لا يقسم حتى يقيم البينة على الملك لجواز ان يكون في ايديهم و
الملك للغير والاول اصح وكذا ان كان اقرارهم المذكور مطلقا ملكه لانه ليس في القسمة قضاء على الغير فانهم لم
يقروا بالملك لغيرهم فيكون مقتصرا عليهم وان برهنا ان العقار في ايديهما لا يقسم حتى يبرهنا انه لهما لاحتمال ان
يكون لغيرهما قال العيني في شرح الكنز وهذه المسئلة تشبه المسئلة السابقة وهي قوله المذكور مطلق لان
المراد منها هو ان يدعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل اليهم ولم يشترط فيها اقامة البينة على انهم ملكهم
وهو رواية القدوري وشرط ههنا وهو رواية الجامع الصغير فان كان قصد الشيخ تعيين الروايتين
فليس فيه ما يدل على ذلك والا فتقع المسئلة مكررة متحاشى عنه مثل هذا المختصر ولو برهنوا على
الموت وعدد الورثة والعقار في ايديهم ومعهم وارث غايب او صبي قسم كذا في الهداية قيل هذا
سهو والصواب في ايديهما حتى لو كان في ايديهم لكن البعض في يد الطفل او الغايب وسيأتي انه ان
كان كذلك لا يقسم واجيب بان ضمير الجمع الى المدعيين ولا يخفى ما فيه بناء على ان اقل الجمع اثنان بتصحيح
ع هذا قوله ومعهم وارث غايب اقول ولا يخفى ما فيه ونصب وكيل او وصي ليقبض حصته
الغايب او الصبي الوكيل للغايب والوصي للصبي ولا بد من اقامة البينة عند ح وعندهما يقسم بقولهم
ولو كان العقار في يد الغايب او شيء منه او في يد مودعه او في يد الصغير لا يقسم لان القسمة
قضاء على الغايب والصغير باستحقاق يدهما من غير خصم حاضر عنهما وامين الخصم ليس بخصم عنه فيما
يستحق عليه والقضاء من غير خصم لا يجوز ولا فرق فيه بين اقامة البينة وعدمها هو الصحيح كذا في الهداية
وكذا لو حضر وارث واحد او كانوا مشترين وغاب احدهم لا يقسم اما الاول فلانه لا بد من حضور
خصمين لان الواحد لا يصلح مخاصما ومخاصما وقاسما ومقاسما واما الثاني فلان الملك مبتدأ ولهذا لا يرد
بعيب على بايع بايعه فلا يصلح الحاضر خصما عن الغايب بخلاف الارث لانه ملك خلافة حتى يرد بالعيب فيما
اشتراه المورث ويرد عليه فيما باعه ويصير هو مغرورا بشراء المورث فانتصب احدهما خصما عن
الميت فيما في يده والاخر عن نفسه فصارت القسمة قضاء بحضرة المتخاصمين وصح القضاء لقيام
البينة على خصم حاضر وفي الشراء قامت على خصم غايب فلا يقبل ولا يقضى عليه واذا انتفع كل
من الشركاء بنصيبه بعد القسمة قسم بطلب احدهم لانها حق لازم فيجاب اليها وان تضرر
الكل لا يقسم الا برضاهم لان القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تفويتها فتعود على موضوعها بالنقض
وان انتفع البعض دون البعض قسم بطلب ذي النفع لا بطلب الاخر لان الاول ينتفع
فاعتبر طلبه والثاني متعنت في طلبه فلم يعتبر وذكر الخصاف على قلب هذا لان صاحب الكثير يريد
الاضرار بغيره والاخر يرضى بضرر نفسه وذكر الحاكم الشهيد في مختصره ايهما طلب القسمة يقسم القاضي والاوجه

اندرج فيما ذكرناه والاول هو الاصح كذا في الهداية ويقسم العروض اذا كانت من جنس واحد لاتحاد
المقاصد فيحصل التعديل في القسمة ولا يقسم الجنسين بعضها في بعض الا بالتراضي لاختلاف
المقاصد فلا يكون القسمة تمييزا بل معاوضة ولا بد فيها من التراضي ولا الجواهر لفحش التفاوت
فيها وقيل لا يقسم الكبار منها ويقسم الصغار لقلة التفاوت وقيل اذا اختلف جنسها لا يقسم
وان اتحد يقسم كسائر الاجناس ولا الحمام ولا البئر ولا الرحى ولا الثوب الواحد ولا الحائط بين
دارين الا برضاهم اي برضا الشركاء لما فيه من الحاق الضرر بهم وكذا الرقيق عند ابي ح خلافا لهما
فيقسم لاتحاد الجنس فصار كالخيل والغنم وله ان قسمة الرقيق لمعانيها الباطنة ولا وقوف عليها
ولا يمكن التعديل ولا يقسم الا براضي وهذا الخلاف فيما اذا كان الرقيق وحدهم وليس معهم شيء
واحد من العروض وهم ذكور فقط او اناث فقط واما اذا كانوا مختلطين بين الذكور والاناث
لا يقسم بالاجماع وان كان مع الرقيق شيء اخر وانقسم جازت القسمة تبعا لغيرهم بالاجماع
والدور في مصر واحد يقسم كل على حدته عند ابي ح وقالا ان كان الاصلح قسمة بعضها في بعض
جاز لانها من جنس واحد فصار كبيتين في دار واحدة وله انها تتفاوت بالمكان والجيران
تفاوتا فاحشا ومبناها على التساوي وفي مصرين يقسم كل على حدته اتفاقا وعن محمد لو كانت
احديهما بالكوفة والاخرى بالبصرة قسمت احديهما في الاخرى كذا في الاختيار وكذا دار وضيعة او
دار وحانوت والبيوت قسم على كل على حدة لاختلاف الجنس والبيوت متلاصقة في محلة واحدة
او في محلات يكون قسمة بعضها على بعض لان التفاوت بينهما يسير لانه لا تفاوت في السكنى
والمنازل المتلاصقة كالبيوت والمتباينة كالدور وتقسم على منزل على حدة سواء كانت في
دار او محال لانها تتفاوت في السكنى لكن دون الدور فكان لها شبه بكل واحد منهما انتهى

فصل

وينبغي للقاسم ان يصور ما يقسم على قرطاس ذكره يعدله اي يسويه على سهام القسمة
ويعزله اي يقطعه بالقسمة عن غيره ويذرعه لان قدر المساحة يعرف بالذراع ويقوم بناه
لان المالية تعرف بالتقويم ويفرز اي يميز كل نصيب بطريقه وشربه لان القسمة لتكميل المنفعة
وبه تكمل ويلقب الانصباء بالاول والثاني والثالث والرابع وهلم جرا ويكتب اسماءهم اي الشركاء
ويجعلها بطاقات وتطوى كل بطاقة ويجعلها شبه البندقة ويضعها في طين ثم يخرجها اذا
انشقت وهي مثل البندقة ثم يدلكها ثم يجعلها في دعاء او في كمه ثم يخرج ويقرع لتطييب القلوب
فالاول لمن خرج اسمه اولا والثاني لمن خرج ثانيا والثالث لمن خرج ثالثا الى ان ينتهي فان قلت
تعليق الاستحقاق بالقرعة قمار وهو حرام قلت لا نسلم ذلك فان الاستحقاق كان ثابتا
قبله وانما صير اليه لتطمئن قلوبهم وهذا ليس بقمار وانما القمار اسم لما ياخذون به شيء

شيء لم يكن لهم قبل ذلك لا مثل هذه فانها مشروعة كما اخبر الله تعالى حكاية عن يونس وزكريا عليهما السلام
والقمار غير مشروع ولا يدخل الدراهم في القسمة الا برضاهم اي في قسمة العقار مثلا اذا قال احدهم
انا اعطي لقيمة البناء الدراهم لا يقسم كذا جبرا بل يجعل لقيمة ذراعا من العرصة لان الدراهم غير مشتركة
فلا يجبر على قسمة الجنسين المشتركين فما ظنك عند عدم الاشتراك فان وقع في القسمة مسيل
ماء او طريق مرور لاحدهم في نصيب اخر ولم يشترط ذلك في القسمة صرف المسيل والطريق
عنه اي عن الاخر ان امكن صرفه تحقيقا لمعنى القسمة وهو قطع الاشتراك والا اي وان لم يمكن
صرفه عنه فسخت القسمة بالاجماع لاختلالها وتستانف لان المقصود تمليك المنفعة
ولا يكون ذلك الا بالمسيل والطريق ويقسم سهمين من السفل بسهم من العلو عند ابي ح وعند ابي يوسف
سهما بسهم وعند محمد يقسم بالقيمة وعليه الفتوى قيل هذا اختلاف بحسب الزمان فحكم الامام به
على عادة اهل الكوفة من اختيار السفل على العلو وابو يوسف على عادة اهل بغداد التسوية بينهما
ومحمد على ما شاء هذه من اختلاف العادة في البلدان وقيل هذا اختلاف بحسب البرهان وجه
قول الامام ان العلو يفوت السفل ولا يفوت السفل بفواته فيكون منفعة السفل ضعف منفعة العلو
وجه قول ابي يوسف ان المقصود منهما السكنى وهما مستويان فيه وجه قول محمد ان منفعة العلو
والسفل متفاوتة بحسب الاوقات ففي الصيف يختار العلو وفي الشتاء السفلي فلا يمكن التعديل
فيقسم بالقيمة قال في شرح الطحاوي الاختلاف في الساحة واما البناء فيقسم بالقيمة اتفاقا
فان اقر احد المتقاسمين بالاستيفاء ثم ادعى ان بعض نصيبه في يد صاحبه لا يصدق الا
بحجة لانه يدعي حق الفسخ لنفسه بعد تمامها فلا يقبل الا بحجة وان لم يقم بينة استحلف
الشركاء فمن حلف فقد برئ ومن نكل جمع نصيبه مع نصيب المدعي فيقسم على قدر حقهما
ويقبل شهادة القاسمين بفتح الميم فيها اذا اختلف الشركاء عندهما خلافا لمحمد لانهما يشهدا
على فعل انفسهما فاورث تهمة ولهما انه شهادة على فعل غيرهما وهو الاستيفاء لا على فعل
انفسهما وهو التمييز قيل هذا اذا اقتسما بلا اجر اذ لو قسما به لا تقبل اتفاقا وقيل الخلاف
في الكل وهو الاصح فلذا اطلق في المتن وان قال احد الشريكين قبضته يعني نصيبه ثم اخذ شريكي بعضه
فانكر الشريك حلف خصمه اي شريكه لانه يدعي عليه الغصب وهو منكر وان قال قبل ان يقر بالاستيفاء
اصابني كذا ولم يسلم الي وكذبه الاخر تحالفا وفسخت لان الاختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة
فصار كالاختلاف في مقدار المبيع ولو ادعى غبنا لا يعتبر كالبيع لوجود التراضي الا اذا كانت القسمة
بقضاء والغبن فاحش وهو الذي لا يدخل تحت تقويم المتقومين فتفسخ لان تصرفه مقيد بالعدل
ولو استحق بعض معين من نصيب البعض لا يفسخ اتفاقا ويرجع بقسطه في حظ شريكه وكذا لا يفسخ

فى الشايع عند ابى ح وعند ابى يوسف يفسخ والاصح ان محمدا مع ابى ح على ما فى الكافى وفى بعض متاع
فى الكل يفسخ اجماعا لانه لو ثبت القسمة لتضرر المستحق بتفرق نصيبه ولو ظهر بعد القسمة دين
على الميت محيط نقضت لانه يمنع وقوع الملك للوارث كذا فى الهداية وكذا تنقض لو كان الدين غير
محيط لتعلق حق الغرماء بالتركة الا اذا بقى بلا قسمة ما بقى به لانه لا حاجة الى نقض القسمة
فى ايفاء حقهم ولو ابرء الغرماء بعد القسمة او ادى الورثة من مالهم لا ينقض مطلقا اى
سواء كان الدين محيطا او غير محيط لان المانع قد زال ولو ادعى احد المتقاسمين دينا فى التركة صح
دعواه لانه لا يناقض اذ الدين يتعلق بالمعنى والقسمة تصادف الصورة ولو ادعى عينا باى
سبب كان لم يسمع للتناقض اذ الاقدام على القسمة اعتراف بكون المقسوم مشتركا كذا
فى الهداية **فصل** ويجوز المهاياة وهى مفاعلة من الهيئة وهى الحالة الظاهرة للمتهيئ للشئ
والتهايؤ تفاعل منها وهو ان يتواضعوا على امر فيتراضوا به حقيقة اذ كل منهم يرضى بهيئة
واحدة يختارها وفى الشرع عبارة عن قسمة المنافع وهى جايزة استحسانا والقياس ان لا يجوز
لانها مبادلة المنفعة بجنسها ولكن ترك ذلك بالكتاب والسنة وبالاجماع ويجبر عليها كما فى القسمة
لان القسمة اقوى منه فى استهلاك المنافع لانه يقسم جميع المنافع فى زمان واحد والتهايؤ جمع
على التعاقب ولهذا لو طلب احد الشريكين القسمة والاخر المهاياة يقسم القاضى لانه ابلغ
فى التكميل كذا فى الهداية فى دار متعلق بيجوز او احدة يسكن هذا بعضا وهذا بعضا وهذا علوها
وهذا سفلها لان القسمة على هذا الوجه جايزة فكذا المهاياة وفى بيت صغير يسكنه هذا شهرا
وهذا شهرا وله الاجارة واخذ الغلة فى نوبته لانها قسمة المنافع وقد ملكها فله استغلالها
وفى عبد يخدم هذا يوما وهذا يوما لان المهاياة يكون فى الزمان والمكان استيفاء للمنفعة بقدر الامكان
وقد تعذر المكان فتعين الزمان وفى عبدين يخدم احدهما احدهما والاخر الاخر ولا اشكال على
اصلهما لان عندهما يجوز قسمة الرقيق جبرا او اختيارا فكذا منفعتهم واما عند ابى ح فالقياس
على عدم جواز القسمة يمنع الجواز لكن الصحيح الجواز لقلة التفاوت فى الخدمة ولا كذلك الاعيان
لما مر كذا فى الاختيار ولو اتفقا على ان نفقة كل عبد على من يخدمه جاز استحسانا بخلاف الكسوة
لان العادة جرت بالمسامحة فى الاطعام دون الكسوة ولقلة التفاوت فى الطعام وكثرتها
فى الكسوة فان وقتا شيئا من الكسوة معروفا جاز استحسانا لانه عند ذكر الوصف يتقدم التفاوت
او يقل كذا فى الاختيار وجاز فى دارين يسكن هذا هذه وهذا الاخرى ولا يجوز ذلك فى دابة او
دابتين الا بتراضيهما عند ابى ح خلافا لهما فانه يجوز اعتبارا بالقسمة الاعيان له ان الاستعمال
يتفاوت الراكبين بين حاذق واحذق ويكون فى استغلال دار او دارين هذا

هذا هذه وهذا الاخرى هذا على ظاهر الرواية لا يجوز فى استغلال عبد او دابة ووجه
الفرق ان النصيبين يتعاقبان فى الاستيفاء والاعتدال ثابت فى الحال والظاهر بقاؤه فى العقار
وتغيره فى الحيوانات لتوالى اسباب التغير فيفوت المعادلة وما زاد فى نوبة احدهما فى الدار
الواحدة مشترك لا فى الدارين والفرق ان فى الدارين معنى التمييز والافراز راجح لاتحاد
زمان الاستيفاء وفى الدار الواحدة يتعاقب الوصول فاعتبر قرضا وجعل كل واحد منهما
فى نوبته كالوكيل عن صاحبه فلهذا ترد عليه حصته من الفضل كذا فى الهداية وفى استغلال
عبدين هذا وهذا الاخر لا يجوز عند ابى ح خلافا لهما فانه يجوز اعتبارا بالتهايؤ فى المنافع
وله ان التفاوت فى اعيان الرقيق اكثر منه من حيث الزمان فى العبد الواحد فاولى ان يمتنع
الجواز والتهايؤ فى الخدمة يجوز ضرورة ولا ضرورة فى الغلة لامكان قسمتها لكونها عينا
ولان الظاهر هو التسامح فى الخدمة والاستقصاء فى الاستغلال فلا يتعايشان وعلى
هذا الخلاف الدابتان ولا يجوز فى ثمر شجر او لبن غنم او اولادها لان المهاياة قسمة المنافع
وفى هذا يستحق الاعيان وما يتحصل من ذلك يتفاوت ولا يجوز قسمة الاعيان
الا بالتعديل لان قسمة المنافع قبل وجودها ضرورة لانه لا يمكن قسمتها بعد الوجود
ولا ضرورة فى الاعيان كذا فى الاختيار والحيلة ان يبيع حصته من الاخر ثم يشترى كلها بعد
ما مضى نوبته او ينتفع فى اللبن بمقدار معلوم استقراضا لنصيب صاحبه اذ قرض المشاع جايز
ويجوز فى عبد ودار على السكنى والخدمة لان المقصود منهما يجوز عند اتحاد الجنس فعند الاختلاف
اولى وكذا فى كل مختلفى المنفعة كسكنى الدور وزرع الارضين وكذا الحمام والدار لان كل واحد
من المنفعتين يجوز استحقاقهما بالمهاياة كذا فى الاختيار ولا يبطل المهاياة بموت احدهما ولا
بموتهما لانه لو انتقض يحتاج الى استيفائه للحاكم فلا فائدة فى النقض ثم الاستيناف كذا فى الهداية
ولو طلب احدهما القسمة بطلت المهاياة معناه فيما يحتمل القسمة لان القسمة اقوى فى استكمال
المنفعة ولو طلب احدهما القسمة والاخر المهاياة قسم لما بينا وبل اولى كذا فى الاختيار **فروع**
لو كان بين رجلين ثوب مخيط لا يقسم القاضى بينهما ولو كان غير مخيط فاقتسماه طولا وعرضا
جازت القسمة والعبد الواحد والدابة الواحدة يباع ويقسم ثمنها لانها لا تحتمل القسمة و
كذلك ما يكون فى تبعيضه ضرر وان اقر احد الورثة بدين على الميت الباقون قسمت التركة
ثم يؤمر المقر بقضاء كل الدين من نصيبه عندنا اذا كان نصيبه يفى بكل الدين كذا فى قاضيخان
وفى فصول العمادى رجل ادعى على الميت دينا فصدقه وارث من الورثة ينفذ اقراره فى حصته
من التركة وهذا الاقرار لا يحل الدين فى ذمته بل لا بد من ان يقضى القاضى به ويظهر ذلك

بمسئلة وهي ان احد الورثة اذا اقر بالدين ثم شهد هو ورجل اخر على ان الدين كان على الميت فانها
تقبل وتسمع شهادة هذا المقر ولو كان الدين يحل في نصيبه بمجرد الاقرار ما قبلت شهادته لما
فيه من رفع المغرم عنه قال رحمه الله وينبغي ان تحفظ هذه الزيادة فان فيها فايدة عظيمة اسمعها لو
غرم السلطان اهل قرية فقال بعضهم يقسم ذلك على قدر الاملاك وقال بعضهم يقسم على
عدد الروس وقال الفقيه ابو جعفر ان كانت الغرامة لتحصين الاملاك لانها مونة الملك
وان كانت لتحصين الابدان يقسم على عدد الروس الذين يتعرض لهم لانها مونة الروس
ولا شيء من ذلك على النساء والصبيان لانه لا يتعرض لهم رجلان بينهما خمسة ارغفة لاحدهما
رغيفان وللاخر ثلثة ارغفة فدعيا رجلا ثالثا واكلوا جميعا مستويين ثم ان الثالث
اعطاهما دراهم وقال اقتسما على قدر ما اكلت من ارغفتكما فقال الفقيه ابو الليث يكون لصاحب
الرغيفين درهمان ولصاحب الثلاثة ثلاثة لان كل واحد اكل رغيفا وثلثي رغيف مشاعا وثلثاه
من ذلك لصاحب الرغيفين ورغيف تام من نصيبه صاحب الثلاثة فاجعل كل الرغيفين ثلاثة
اسهم من نصيب صاحب الثلاثة وذلك خمسة فيقسم البدل كذلك فيكون لصاحب الرغيفين
درهمان ولصاحب الثلاثة ثلاثة دراهم قال الفقيه ابو بكر البلخي عندي لصاحب الرغيفين درهم
من البدل لانه اكل من رغيفه رغيفا وثلثي رغيف ولم ياكل الثالث من رغيفه الا ثلث رغيف
وكل واحد منهم اكل رغيفا وثلثي رغيف فالثالث اكل من الارغفة الثلاثة رغيفا وثلث رغيف
وكان لصاحب الثلاثة اربعة دراهم من خمسة دراهم كذا في قاضيخان وفيه قسمة الاب على الصبي
والمعتوه جايزة في كل شيء اذا لم يكن فيها غبن فاحش ووصي قام مقام الاب بعد موته وكذا الجد
اب الاب اذا لم يكن هناك وصي الاب ويجوز قسمة وصي الام فيما لو تركت اذا لم يكن احد من
هولاء سوى العقار لانه قايم مقام الام وتصرفها فيما هو ملك ولدها الصغير صحيح بالبيع فيما
سوى العقار فكذلك في القسمة والقسمة الفاسدة لا يفيد الملك بالقبض وفي فتاوى
قارى الهداية اذا خيف الغرق فاتفقوا على القاء بعض الامتعة عن السفينة فالقوا فالغرم
على عدد الروس لانها لحفظ الانفس انتهى المشترك اذا انهدم فابى احدهما العمارة فان احتمل
القسمة لا يجبر وقسم والا بنى ثم اجر ليرجع بنى احدهما بغير اذن الاخر فطلب دفع بنائه قسم
فان وقع في نصيب الباني فبها والا هدم كذا في الاشباه والنظاير

كتاب المزارعة

وهي مفاعلة من الزراعة وهي الحرث والفلاحة وتسمى مخابرة مشتقة من خيبر فانه صلى الله عليه وسلم
دفع خيبر مزارعة فسميت المزارعة مخابرة لذلك ومن الخبير وهو الاكار او من الخبرة بالضم النصيب
او من الخبار الارض اللينة وتسمى المحاقلة مشتقة من الحقل وهو الزرع اذا تشعب قبل ان

ان تغلظ سوقه وقيل الحقل الارض الطيبة الخالصة من شائبة السبخ الصالحة للزراعة و
تسميه اهل العراق القراح كذا في الاختيار وفي الشرح هي عقد على الزرع ببعض الخارج وهي
فاسدة عند ابي حنيفة لما روي انه عليه السلام نهى عن المخابرة وهي المزارعة على لغة اهل المدينة و
لانها في معنى قفيز الطحان وعندهما جايزة وبه يفتى لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم عامل اهل خيبر
على نصف ما يخرج من ثمرة او زرع ولانه عقد شركة بين المال والعمل فيجوز اعتبارا بالمضاربة
والجامع دفع الحاجة فان ذا المال قلما يهتدي الى العمل والقوي عليه لا يجد المال فمست الحاجة الى انعقاد
هذا العقد بينهما كذا في الهداية قال الحصيري وابو حنيفة هو الذي فرع هذه المسائل على اصوله
لعلمه في زمانه ان الناس لا ياخذون بقوله وقد تعامل بها السلف فصارت شريعة متواترة و
قضيته متعارفة كذا في الاختيار ويشترط فيها امور منها صلاحية الارض للزرع لان
المقصود لا يحصل بدونه ومنها اهلية العاقدين وهما رب الارض والمزارع لان العقد
لا يحصل الا من الاهل ومنها تبيين المدة لانه عقد على منافع الارض او منافع العامل والمدة
هي المعيار لها ليعلم بها ومنها بيان رب البذر قطعا للمنازعة واعلاما للمعقود عليه و
منافع الارض او منافع العامل ومنها بيان جنسه اي جنس البذر لانه لا بد من اعلام جنس
الاجرة ولا يصير ذلك معلوما الا ببيان جنس البذر كذا في الكافي وغيره ومنها بيان نصيب
الاخر من لا بذر من قبله لانه يستحق ذلك عوضا بالشرط وما لم يكن معلوما لا يستحق
شرطا بالعقد ومنها التخلية بين الارض والعامل حتى اذا شرط في العقد ما يزول
به التخلية وهو عمل رب الارض مع العامل لا يصح العقد ومنها الشركة في الخارج عند حصوله
لانه ينعقد اجارة ويتم شركة في الانتهاء فكلما يقطع هذه الشركة كان مفسدا للعقد فهذه
شروط ثمانية ذكرها المص كما وقع في النهاية والكافي فيفسد ان شرط لاحدهما قفزان
معينة لان به ينقطع الشركة لان الارض عساها لا تخرج الا هذا القدر قصارا كاشتراط
دراهم معدودة لاحدهما في المضاربة كذا في الهداية او ما يخرج من موضع معين كالماذيانات
والسواقي جمع الماذيان وهو اصغر من النهر واعظم من الجدول فارسي معرب وقيل ما يجتمع
فيه ماء السيل ثم يسقى منه الارض والسواقي جمع الساقية وهي فوق الجدول ودون
النهر لجواز ان لا يخرج من ذلك الموضع فيكون شرطا قاطعا للشركة كما مر او شرط ان يرفع
قدر البذر والخراج ويقسم ما بقي لانه يودي الى قطع الشركة في بعض معين او في جميعه
بان لم يخرج الا قدر البذر او شرط ان يكون التبن لاحدهما والحب للاخر لانه عسى يصيبه
افة فلا ينعقد الحب ولا يخرج الا التبن او شرط ان يكون الحب منهما والتبن لغير رب البذر لانه

حذوف مقتضى العقد او شرط ان يكون التبن بينهما والحب لاحدهما لقطع الشركة فيما هو
المقصود وان شرط كون الحب بينهما والتبن لرب البذر او شرط رفع العشر صحت لان
في الاول الشرط مقتضى العقد لانه نماء ملكه وفي الثاني رفع العشر جايز لانه لا يؤدى الى
قطع الشركة لانه لابد ان يبقى بعده تسعة اعشار فبقى الشركة فيه بخلاف الخراج والبذر لانه
قد لا يخرج اى ذلك القدر او اقل منه فيؤدى الى قطع الشركة فيبطل واذا لم يتعرض للتبن فهو
بينهما وهذا قول مشايخ بلخ اعتبارا للعرف فيما لم ينص عليه العاقدان لانه تبع للحب والتبع يقوم
بشرط الاصل كذا في الهداية وقيل لرب البذر لانه نماء بذره وفي حقه لا يحتاج الى الشرط والمفسد
هو الشرط وهذا مسكوت فيه كذا في الهداية اقول والمختار عند المص هو الاول على ما هو دابه وعادته
على ما فهم من ديباجته واجر الحصاد اى قطع الزرع والرفاع بكسر الراء وهو حمل الزرع بعد الحصاد الى
البذر وهو البجرن في لغة اهل مصر والدياس من الدوس وهو دوس الزرع بالبقر ليخرج الحب و
التذرية من ذرى يذرى في الهوى ليخرج الحب ويتميز من التبن عليهما بالحصص لان الخارج
ملكهما فالمونة فيه عليهما بقدر الملك فان انفق احدهما بغير امر صاحبه ولا امر القاضي فهو
متطوع في النفقة فان شرطه على العامل في العقد فسدت لانه شرط لا يقتضيه العقد
وفيه منفعة لاحدهما كشرط الحمل والطحن على العامل وعن ابي يوسف انه يصح وهو الاصح
قال شمس الائمة السرخسي هكذا هو الاصح كذا في الهداية والوقاية وعليه الفتوى وهو
اختيار المشايخ بلخ لتعامل الناس كالاستصناع وشرطه على رب الارض مفسد اتفاقا
لعدم العرف فيه كذا في الهداية وما قبل الادراك كالسقي والحفظ فهو على المزارع وان لم
يشترط لان راس ماله العمل وما بعد الادراك قبل القسمة عليهما على ما ذكرنا كالحصاد و
اخوته واما بعد القسمة كالحمل والطحن عليهما بالاجماع كذا في الاختيار واذا كان البذر
والارض لاحدهما والعمل والنقد للاخر او الارض لاحدهما والبقية للاخر او العمل لاحدهما
والبقية للاخر صحت وان كانت الارض والبقر لاحدهما والبذر والعمل للاخر بطلت
وكذا لو كان البذر والبقر لاحدهما والارض والعمل للاخر او البذر لاحدهما والباقي للاخر
اعلم انها بالتقسيم العقلي على سبعة اوجه لانه اما ان يكون الواحد من احدهما والثلاثة من الاخر
وهذا على اربعة اوجه وهو ان يكون الارض او العمل او البذر او البقر من احدهما والباقي
من الاخر والاولان جايزان والثالث لا لاحتمال الربوا والرابع غير مذكور في الهداية وهو
غير جايز لانه استيجار البقر باجر مجهول واما ان يكون اثنان من احدهما والاثنان من
الاخر وهو على ثلثة اوجه وذلك ان يكون الارض مع البذر او مع البقر او مع العمل من

من احدهما والباقيان من الاخر والاول جايز دون الاخرين اذ لا مناسبة بين الارض
والعمل وكذا بين الارض والبقر وعن ابي يوسف جواز هذا واذا صحت فالخارج على
الشرط عملا بالتراضيهما قال ائمة الموصوفون عند شروطهم فان لم يخرج شئ فلا شئ
للعامل لانها شركة في الخارج ولا خارج فصار كالمضارب اذا لم يربح ومن ابى عن المضي بعد
العقد اجبر لان العقد لازم كالاجارة ولا ضرر عليه في الوفاء به الا بان يكون عذرا
يفسخ به الاجارة فتفسخ به المزارعة لانها في معنى الاجارة واذا لزم رب الارض دين
واحتاج الى بيعها فيه باعها الحاكم كما في الاجارة وليس للعامل ان يطالبه باجرة الكراب في
حق الاراضي لان المنافع انما تتقوم بالعقد وسيجئ هذا في المتن الا رب البذر الاصل
فيه ان المزارعة غير لازمة في حق صاحب البذر لانه لا يمكنه الوفاء بالعقد الا باتلاف
ماله وهو البذر وهي لازمة في حق الاخر لان منفعة العامل او منفعة الارض صارت
مستحقة للاخر فيجب عليه تسليمها كذا في الاختيار وان فسدت فالخارج لرب البذر
لانه نماء ملكه واستحقاق الاخر بالقسمة فقد فسدت فبقي النماء كله لصاحب البذر
كذا في الهداية وللاخر اجر مثل عمله او ارضه يعني ان كان البذر من رب الارض فللعامل
اجر مثل عمله وان كان من قبل العامل فلرب الارض اجر مثل ارضه لانه استوفى منفعة الارض
او العامل بعقد فاسد فيجب ردها وقد تعذر ردعينها فيجب رد قيمتها ولا يزاد على ما
شرط عند ابي ح وابي يوسف خلافا لمحمد فان عنده له مثله بالغا ما بلغ لانه استوفى منافعه
بعقد لازم فاسد فيجب عليه قيمتها اذ لا مثل لها وقد مر وان فسدت لكون الارض والبقر
فقط لاحدهما لزم اجر مثلهما اى اجر الارض والبقر هو الصحيح هذا احتراز عن قول بعض
اصحابنا فانهم قالوا معنى قول محمد فعلى العامل اجر مثل الارض والبقر ان يقوم له مثل اجر الارض
مكروبة فاما البقر لا يجوز ان يستحق بعقد المزارعة بحال فلا ينعقد العقد عليه صحيحا
ولا فاسدا ووجوب اجر المثل لا يكون بدون انعقاد العقد والمنافع لا تتقوم الا
بالعقد ولكن الاصح ان عقد المزارعة من جنس الاجارة ومنافع البقر مما يجوز
استحقاقها بعقد الاجارة فينعقد عليها عقد المزارعة بصفة الفساد ويجب اجر
مثلها كما يجب اجر مثل الارض كذا في المبسوط واذا فسدت والبذر لرب الارض
فالخارج كله حل له لانه نماء بذره وان للعامل تصدق بما فضل عن قدر بذره واجرة الارض
لانه حصل من بذره في ارض مملوكة للغير بعقد فاسد فاوجب خبثا كما كان عوض
ماله طاب له وتصدق بالفضل واذا ابى رب البذر عن المضي وقد كرب العامل الارض

فلا شيء له اي للعامل حكما اي قضاء ويسترضى ديانة اي يرضيه رب البذر ديانة لانه
غيره وتبطل المزارعة بموت احدهما ويفسخ بالاعذار كالاجارة وقدم فتفسخ
ان لزم دين محوج الى بيع الارض قبل نبات الزرع باعها الحاكم كما في الاجارة لا بعده اي لا يباع بعد
نبات الزرع لان البيع ابطال لحق المزارع والتاخير اهون من الابطال ولا يحبسه القاضي
لانه ليس بظالم والحبس جزاء الظلم ما لم يحصد فاذا حصد بيع ولا شيء للعامل ان كان كرب الارض
او حفر النهر لان المنافع انما تتقوم بالعقد وانما قومت بالخارج وقد انعدمت وان تمت مدتها
قبل ادراك الزرع فعلى العامل اجر مثل حصته من الارض حتى يدرك لان بقاء الزرع باجر المثل
نظر للجانبين ونفقة الزرع عليهما بقدر حصصهما حتى يستحصد لانتهاء العقد فصار
عملا في مال مشترك فيكون عليهما واي منهما انفق بغير اذن الاخر ولا امر القاضي فهو متبرع
وليس لرب الارض اخذ الزرع بقلا لما فيه من الاضرار بالمزارع وان اراد المزارع ذلك
قيل لرب الارض اقلع الزرع ليكون بينكما او اعط قيمة نصيبه او انفق انت على الزرع
وارجع بما تنفقه في حصته لان المزارع لما امتنع من العمل لا يجبر عليه لان ابقاء العقد
بعد انقضاء المدة نظرا للمزارع وقد ترك النظر لنفسه ورب الارض مخير بين هذه
الخيارات لان بكل ذلك يستدفع الضرر ولو مات رب الارض والزرع بقل فعلى العامل
العمل الى ان يدرك لبقاء العقد ببقاء مدته وان مات العامل فقال وارثه انا اعمل الى
ان يستحصد فله ذلك وان ابى رب الارض لانه لا ضرر على رب الارض ولا اجر للوارث
بما عمل لانا ابقينا العقد نظرا له فان اراد الوارث قلع الزرع لم يجبر على العمل لان الحكم ببقاء
العقد النظر له فلو يمكن الالزام والمالك على الخيار الثلاثة كما بينا والله اعلم بالصواب

كتاب المساقاة

هي عبارة عن المعاملة في لغة اهل المدينة وفي الشرع هي دفع الشجر
الى من يصلحه بجزء من ثمره وهي كالمزارعة حكما وخلافا وشروطا الا المدة فانه يصح بلا ذكرها
استحسانا وتقع على اول ثمرة تخرج لان وقت ادراك الثمرة معلوما والتفاوت فيه
قليل ويدخل فيه المتيقن بخلاف الزرع فانه يختلف كثيرا ابتداء وانتهاء ربيعا وخريفا وغير
ذلك وفي الرطبة وهي التي تسميها المصريون البرسيم على ادراك بذرها اي لا يشترط
بيان المدة فيمتد الى ادراك بذرها لانه كادراك الثمر في الشجر قال في العناية هذا اذا
كان البذر مما يرغب فيه وحده لانه يصير في معنى الثمر للشجر وفي الكافي لو دفع اليه اصول
رطبة نابتة في الارض معاملة ولم يسم الوقت فهو فاسد لان الرطبة ليس لها غاية تنتهي
اليها نموها ولكنها تنمو ما تركت في الارض بجزه في الثمر وبهذا يظهر ضعف ما قال صدر

صدر الشريعة الغالب ان البذر فيها غير مقصود بل تحصد في كل سنة ست مرات او اكثر وان
اريد البذر تحصد مرة وتترك في المرة الثالثة الى ان يدرك البذر ففيما لا يوجد البذر فينبغي ان
يقع على السنة الاولى اي على السنة التي ينتهي الرطبة بعد العقد وبعدها المساقاة ولو
دفع نخيلا او اصول رطبة ليقوم عليها او اطلق في الرطبة فسدت ان ذكر مدة لا يخرج الثمر
فيها لفوات المقصود وهو الشركة في الخارج وان احتمل خروجه وعدمه جازت لانا لا
نعلم لفوات موجب العقد بهذا الشرط وانما يتوهم ذلك فان خرج فيها فعلى الشرط المسمى فهو
بينهما على ما شرط لصحة العقد وان تاخر عنها فسدت وللعامل اجر مثله لفساد العقد لانه
تبين الخطاء في المدة المسماة فصار كما اذا علم ذلك في الابتداء وكذا كل موضع فسدت
فيه وان لم يخرج شيء فلا شيء لهما لان الذهاب بآفة فلا تبين فساد المدة فبقي العقد صحيحا ولا شيء
لكل واحد منهما على صاحبه كذا في الهداية وتصح المساقاة في النخل والكرم والشجر والرطاب واصول
الباذنجان للحاجة وهي تعم الكل فان كان في الشجر ثمر ان كان يزيد بالعمل صحت والا فلا يصح
وكذا الحكم في المزارعة لو دفع ارضا فيها بقل وان استحصد وادرك لم يصح لان العامل انما
يستحق بالعمل ولا اثر للعمل بعد التناهي والادراك فلو جوزناه لكان استحقاقا بغير
عمل ولم يرد به الشرع بخلاف ما قبل ذلك لتحقق الحاجة الى العمل وما قبل الادراك كالسقي و
التلقيح والحفظ فعلى العامل لانه من تمام عمله وما بعده كالجذاذ والحفظ فعليهما ولو
شرط على العامل فسدت اتفاقا لانه لا يقتضيه العقد وفيه منفعة للآخر وتبطل
بموت احدهما لانها في معنى الاجارة فان كان الثمر خاما اي نيا عند الموت او تمام المدة يقوم
العامل او وارثه عليه وان ابى الدافع او ورثته استحسانا دفعا للضرر فان اراد العامل
او وارثه صرمه اي قطعه بسرا خير الاخر او وارثه بين ان يقسموه على الشرط او يدفعوا
قيمة نصيبه او يرجعوا كما مر في المزارعة ولا تنفسخ بلا عذر كما في الاجارة ومرض العامل
اذا عجز عن العمل عذر وكذا كونه سارقا فيخاف منه على الثمر او السعف وهو اليابس ولو
اراد العامل ترك العمل لا يمكن منه في الصحيح وقيل يمكن وقيل لا يمكن بالاتفاق ولو دفع ارضا فضاء
مدة معلومة لمن يغرس ليكون الارض والشجر بينهما لا يصح لاشتراط الشركة فيما هو
حاصل قبل الشركة والشجر لرب الارض لانه غرس برضاه فصار تبعا لارضه وللغارس
قيمة غرسه وعمله لانه في معنى قفيز الطحان اذ هو استئجار ببعض ما يخرج من عمله وهو نصف
البستان فيفسد وتعذر رد الغرس لاتصالها بالارض فيجب قيمتها واجر مثله لانه
لا يدخل في قيمة الغرس لتقومها بنفسها كذا في الهداية وحيلة الجواز ان يبيع نصف الغراس

بنصف الارض ويستأجر صاحب الارض العامل ثلاث سنين منه بشيء قليل ليعمل
في نصيبه كذا في حصر الشهيد والله اعلم

كتاب الذبائح

جمع ذبيحة وهي اسم لما يذبح
اي من شانه ان يذبح والذبح في الشرع قطع الاوداج وهو جمع ودج والودج اثنان فقط
والمراد الودجان والحلقوم والمري وانما قال الاوداج بطريق التغليب كما ورد في الحديث
افر الاوداج بما شئت وقوله افر بالفاء من افريت اذا قطعت وتحل ذبيحة مسلم لقوله
تعالى الا ما ذكيتم خطاب للمسلمين وكتابي ذمي او حربي لقوله تعالى وطعام الذين اوتوا
الكتاب حل لكم والمراد به مذكاهم ولا فرق في الكتابي بين ان يكون ذميا او حربيا ويشترط
ان لا يذكر فيه غير الله حتى لو ذكى الكتابي المسيح او عزيرا لا يحل لقوله تعالى وما اهل لغير الله به وهو كالمسلم
في ذلك فانه لو اهل به لغير الله لا يحل ولو كان الذابح امراة او صبيا او مجنونا يعقلان
التسمية ويضبطان شرائط الذبح من فري الاوداج والتسمية حتى لو كانا لا يعقلان
ولا يضبطان لا تحل ذبيحتهما او اخرس لانه عاجز عن الذكر فيكون معذورا ويقوم ملة التوحيد
مقام كالناسي بل اولى لانه الزم او اقلف وهو الذي لم يختن شواء تركه لعذر او لا
كان ابن عباس يكره ذبيحته لا يحل ذبيحة وثني وهو الذي يعبد الوثن وهو الصنم لانه
مشرك او مجوسي لقوله عم سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا اكلي ذبائحهم
ولانه لا يدعي التوحيد فانعدمت الملة اعتقادا ودعوى او مرتد لانه لا ملة له فانه
لا يقر على ما انتقل اليه بخلاف الكتابي اذا تحول الى غير دينه لانه يقر عليه عندنا فيعتبر
ما هو عليه عند الذبح لا ما قبله حتى لو تمجس يهودي او نصراني لم يحل صيده ولا ذبيحته
بمنزلة ما لو كان مجوسيا في الاصل وان تهود مجوسي او تنصر يؤكل صيده وذبيحته
كما لو كان عليه في الاصل لانه يقر على ما اعتقد عندنا لانه صار بحيث يدعي التوحيد فلا يجوز
اجباره على العود الى دعوى الاثنين فاذا كان مقرا على ما اعتقد الحق بما كان عليه في
الاصل كذا في الكفاية او تارك التسمية عمدا لقوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه
خلافا للشافعي واقوى حجته قوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما الى قوله او فسقا اهل
لغير الله به فيحمل قوله ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وانه لفسق على ما اهل لغير الله
به بقرينة قوله تعالى وانه لفسق وايضا اذا لم يوجد هذا في المحرم يكون خلاف ما قلتا
لا ضرورة للحمل بل لا وجه له اذ حينئذ يلزم ان يعتبر من معنى يذكر اسم الله عليه بقوله
لا يذكر اسم الله عليه ولا يخفى ما فيه من القصور المخل لكمال الفصاحة فاذا لم يحمل فيكون
قل لا اجد نازلا قبل ولا تاكلوا لئلا يلزم الكذب كذا قاله بعض الفضلاء فان تركها ناسيا

ناسيا تحل وقال مالك في احدى الروايتين عنه لا يحل في النسيان ايضا ظاهر ما ذكرنا
في العمد فانه لا فصل فيه ولكنا نقول في اعتبار ذلك من الحرج ما لا يخفى لان الانسان كثير
النسيان والحرج مدفوع والنص المذكور غير مجرى على ظاهره اذ لو اريد به ظاهره لجرت
المحاجة وظهر الانقياد وارتفع الخلاف في الصدر الاول كذا في الهداية واما قوله تعالى
لا تؤاخذنا ان نسينا او اخطأنا فعلى تقدير دلالته على عدم المؤاخذة لا يلزم منه الحل في
متروك التسمية ناسيا كما لا يلزم عدم المؤاخذة على تقدير ترك الواجب في الصلاة ناسيا
تمام الصلاة وما يقال قوله عم تسميته في قلب كل امرء مسلم محمول على حالة النسيان انما يكفي
في الجواب عن تمسك الشافعي لا في الاحتجاج على ما ذكرنا وكره ان يذكر مع الله غيره وصلا دونما
عطف اي غير اسم الله موصولا من غير عطف مثل ان يقول بسم الله محمد رسول الله بالرفع
لانه غير مذكور على سبيل العطف فيكون مبتدأ لكن يكره لوجود الوصل صورة وكره ان
يقول بسم الله اللهم تقبل من فلان لان ذكره فان قاله قبل الاضطجاع او التسمية او بعد
الذبح لا يكره لما روي عن النبي عم انه قال بعد الذبح اللهم تقبل هذا عن امة محمد ممن يشهد لك
بالوحدانية ولي بالبلاغ وان عطف حرمت بسم الله وفلان بالجر للمشاركة وقيل
هذا اذا كان يعرف النحو والاوجه ان لا يعتبر الاعراب بل يحرم مطلقا بالعطف والوصل
ولو رفع المعطوف على اسم الله يحل لانه مبتدأ واختلفوا في النصب وكذا ان اضجع شاة
وسمى وذبح غيرها بتلك التسمية حرمت لان التسمية في ذكوة الاختيار يشترط
عند الذبح وهو على المذبوح وان ذبحها بشفرة اخرى حلت لانه لا اعتبار باختلاف الالة
هنا وان رمى الى صيد وسمى فاصاب غيره اكل وان سمى على سهم ورمى بغيره لم
يؤكل لان التسمية في الصيد يشترط عند الارسال والرمي وهو يقع على الالة لانها
يشترط عند فعل يقدر عليه والمقدور له في الزكاة الاختيارية هو المذبوح وفي الاضطرارية
هو الالة والارسال كالرمي والشرط الذكر الخالص فلو قال اللهم اغفر لي لا يحل لانه
دعاء سؤال وبالحمد لله وسبحان الله يحل لانه يريد التسمية بذلك لا يحل لو عطس و
حمد له في الاصح لانه يريد الحمد على النعمة دون التسمية بخلاف الخطبة حيث يجزيه ذلك
عن الخطبة وما تداولته الالسن عند الذبح وهو قولهم بسم الله والله اكبر منقول عن النبي
وعن علي وابن عباس مثله وذكر الحلواني المستحب ان يقول بسم الله الله اكبر بلا واو وبالواو
يكره لانه يقطع فور التسمية قلنا ان كان المنقول بالواو فلا يكره والسنة نحر الابل و
هو قطع العروق في اسفل العنق وذبح البقر والغنم وهو قطع العروق في اعلى العنق ويكره

العكس وهو ذبح الابل ونحر البقر والغنم لترك السنة المتوارثة ويحل لحصول المقصود
وهو تسييل الدم والذبح بين الحلق واللبة بفتح اللام والباء المشددة وهو راس الصدر
اعلى الحلق او اسفله او اوسطه عبارة الجامع الصغير وهي لا باس بالذبح في الحلق
كله وسطه واعلاه واسفله وقيل لا يجوز فوق العقدة التي في اعلاه الحلقوم والعروق
التي تقطع في الذكوة الحلقوم والمري والودجان ويكفي قطع ثلثة منها اياكانت اقامة الاكثر
مقام الكل وعن محمد لا بد من قطع اكثر كل واحد منها وهو رواية عن الامام وعند ابي يوسف
لا بد من قطع الحلقوم والمري واحد الودجين وقيل لمحمد معه الاوداج هي عروق الحلق والمري
مجرى الطعام والشراب والحلقوم مجرى النفس وفي صاحب الهداية الحلقوم مجرى العلف
والمري مجرى النفس وهكذا في شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه وقال المري عرق
احمر هو مجرى النفس وقال صاحب الكشاف في تفسير سورة الاعراف الحلقوم مدخل
الطعام والشراب وفي القدوري بخلاف ذلك في شرح مختصر الكرخي فقال الحلقوم مجرى
النفس والمري مجرى الطعام والودجان مجرى الدم وهو الاصح يؤيده قوله تعالى فلولا اذا بلغت
الحلقوم وقال في ديوان الادب المري الذي يدخل فيه الطعام والشراب وقال في المغرب المري
مجرى الطعام والشراب وقال في الجمهرة مري الانسان وغيره مجرى الطعام الى جوفه وقال
صاحب المطالع المري مجرى الطعام مهموز وغير الفرابي همزه ويجوز الذبح بكل ما افرى
الاوداج وانهر الدم ولو مروة اي قطع من الحجرة محدودة لقوله عم انهر الدم بما
شئت او لِيطة وهي قشر العصب اللازمة به والجمع ليط او سنا او ظفرا منزوعين
لا بالقائمين فانه لا يجوز الذبح بهما لقوله عم في حديث رافع بن خديج اما السن فعظم
واما الظفر فمدى الحبشة وتاويله اذا كان قائما يدل عليه قوله عم اما الظفر فمدى الحبشة
لانهم كانوا يذبحون بالقائم منه وندب احداد الشفرة قبل الاضجاع لقوله عم ان الله تعالى
كتب الاحسان على كل شيء فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة فاذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة وليحد احدكم
شفرته وليرح ذبيحته وكره بعده لما روي عم انه راى رجلا اضجع شاة وهو يحد شفرته
فقال اردت ان تميتها موتات هلا حددتها قبل ان تضجعها وكذا كره جرها برجلها الى
المذبح لانه تعذيب وكذا كره النخع بفتح النون وسكون الخاء المعجمة وهو ان يصل الى النخاع
وهو خيط ابيض في جوف عظم الرقبة لورود النهي عن ذلك وقيل تفسيره ان يمد راسها
حتى يظهر مذبحها وقيل ان يكسر رقبتها قبل ان تسكن من الاضطراب وكذا كره
قطع الراس لما فيه زيادة تعذيب الحيوان بلا فائدة وكذا كره السلخ قبل ان تبرد

لما فيه من الالم وكذا كره الذبح من القفا لانه خلاف السنة ولان فيه زيادة الم بلا حاجة
ويحل ان بقيت حية حتى قطعت العروق لوجود الموت بما هو ذكوة والا اي وان لم تبق حية
قبل قطع العروق فلا تحل لوجود الموت بما ليس بذكوة فيها وكره ترك التوجه الى القبلة وحلت
كذا في الذخيرة ولزم ذبح صيد استانس كالظبي اذا تألف في البيت فانه يذبح لان الذكوة الا
ضطرارية لا يصار اليها الا عند العجز عن الذكوة الاختيارية وجاز جرح نعم توحش بان دخل
في البرية وصار وحشيا لان ذكاة الاختيار قد تعذرت فيذكى بالجرح في بدنه حيث اتفق كالصيد
او تردى في بئر اذا لم يمكن ذبحه فانه يجرح ويؤكل اذا علم موته من الجرح والا لا وان اشكل ذلك
اكل لان الظاهر ان الموت منه وكذا الدجاجة اذا تعلقت على شجرة وخيف موتها صارت ذكوتها
الجرح ثم ان المصنف اطلق الجواب فيما توحش من النعم وكذا فيما تردى وعن محمد ان الشاة اذا ندت
في المصر لا يحل بالعقر لانها لا تدفع نفسها فيمكن اخذها وان ندت في الصحراء يحل بالعقر وفي الابل
والبقر لتحقق العجز في المصر والصحراء فيحل بالعقر والصيال كالند واذا كان لا يقدر على اخذه
حتى لو قتله المصول عليه وهو يريد كونه وسمى حل اكله ولا يحل الجنين بذكوة امه اشعر او لا
عند ابي حنيفة وقالا يحل ان تم خلقه لقوله عم ذكوة الجنين ذكوة امه وبه قالت الثلاثة وله
ان ذكوة امه منصوب بنزع الخافض وهو للتشبيه ولان ذبح الام ليس سببا لخروج الدم
من الجنين بدليل انه يتصور بقاؤه بعد موت الام وبه قال زفر والحسن بن زياد

باب

ويحرم اكل ذي ناب او مخلب من سبع او طير لما روي عن ابن عباس ان النبي عم نهى عن اكل
ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير رواه مسلم والسباع جمع سبع وهو كل مختطف
منتهب جارح قاتل عادة والمراد بذي مخلب ما له مخلب هو سلاح وهو مفعل من الخلب
وهو مزق الجلد ويعلم بذلك لان المراد بذي مخلب هو سباع الطير لا كل ما له مخلب وهو الطير
كما اريد في ذي ناب من سباع البهائم لا كل ما له ناب ولان صفة هذه الاشياء مذمومة
شرعا فيخشى ان يتولد من لحمها شيء من طباعها فيحرم اكراما لبني ادم ولو ضبعا او
ثعلبا لان لهما نابا ان تقاتلا به فلا يؤكل لحمهما كالذئب وتحرم الحمر الاهلية لما روي
عن ثعلبة انه قال حرم رسول الله لحوم الحمر الاهلية رواه البخاري ومسلم والبغال
لانها من نسل الحمير وكانوا احاصلهم حتى لو كانت ام البغل فرسا كان على الخلاف المعروف
في لحم الخيل كما سيجيء وان كانت امه بقرة يؤكل بلا خلاف لان المعتبر في الحل والحرمة الام
فيما تولد من ماكول وغير ماكول وفي فتاوى الولوالجي واما البغال ان كان الفرس نزا على
الحمار يكره لان الماء الاتان عبرة بالاجماع واما الحمار اذا نزا على الرمكة فكذلك قيل هذا

قول ابي ح واما قولهما فلا بأس به لانه ليس لماء الفحل عبرة فبقي ماء الام وعندهما لا بأس باكل
اللحم ويكره انه يسمى بغلا والظاهر ان الاول قول الكل الى هنا لفظه والفيل لانه ذو
ناب والضب لانه من الخبائث واليربوع وابن عرس لانهما من سباع البهايم والزنبور
والسلحفات والحشرات لانه من الخبائث ويكره الغراب الابقع الذى يأكل الجيف
لانه ملحق بالخبائث وعبارة بعض المتون انه لا يحل والغداف والرخم والبغاث لانهم
يأكلون الجيف ويكره لحوم الخيل تحريما في الاصح عند ابي ح لانها آلة الجهاد وقيل كراهة
تنزيه والاول اصح وعندهما لا يكره اكل لحوم الخيل لان النبي عم نهى عن لحوم الحمر الاهلية
واذن في لحم الخيل يوم خيبر واما لبن الخيل فقال صاحب الهداية فقد قيل انه لا بأس به و
سماه صاحب الهداية في كتاب الحدود مباحا وقال السكر من المباح لا يوجب الحد كالبنج
ولبن الرماك وقال فخر الدين قاضيخان فاما الالبان فلبن المأكول حلال ولبن الرماك
كذلك في قول ابي يوسف ومحمد ويكره في قول ابي ح واختلفوا في كراهيته فقال بعضهم
مكروه كراهة التنزيه لا كراهة التحريم وذكر شمس الائمة السرخسي في اثناء الكلام انه مباح
كالبنج وعامة المشايخ قالوا انه مكروه كراهة التحريم الا انه لا يحد وان زال العقل كما لو
تناول البنج وارتفع الى الدماغ حتى زال العقل يحرم ذلك ولا يحد كذا في الغاية ويحل العقعق
وغراب الزرع والارنب لانها ليست من السباع ولا يؤكل من حيوان الماء الا السمك
بانواعه كالجريث والمارماهي ولا يؤكل الطافي منه وهو الذى مات حتف انفه اى من
غير سبب وان مات لحر او برد ففيه روايتان وفي فتاوى الولوالجي اذا كانت السمكة
في الشبكة وهي لا تقدر على التخلص منها او اكلت شيئا القاه في الماء لتاكله فماتت منه
وذلك معلوم فلا بأس باكلها لانها ماتت بآفة وكذلك لو ربطها في الماء فماتت لانها
ماتت بآفة وفي الفتاوى الصغرى اذا وجد السمكة ميتا على الماء وبطنه من فوق لم يؤكل
لانه طاف وان كان ظهره من فوق اكل لانه ليس بطاف ويحل هو والجراد بلا ذكوة لقوله
صلى الله عليه وسلم احلت لنا ميتتان ودمان اما الميتتان فالسمك والجراد واما الدمان فالكبد
والطحال ولو ذبح شاة لم يعلم حياتها فتحركت او خرج منها دم حلت لان الحركة وخروج الدم
لا يكونان الا من الحي والا اى وان لم يتحرك ولم يخرج الدم فلا يحل وان علمت الحيوة عند الذبح
حلت مطلقا على كل حال ولو ذبح شاة مريضة ولم يتحرك منها الا فوها قال محمد بن سلمة
ان فتحت فاها لا تؤكل وان ضمت تؤكل وان فتحت عينها لا تؤكل وان ضمت عينها تؤكل وان مدت رجلها لا تؤكل وان قبضت رجلها
اكلت وان نام شعرها لا تؤكل وان قام شعرها اكلت **فروع** ذبح لقدوم الامير

الامير او واحد من العظام يحرم ولو ذكر الله وللضيف لا يحرم النثر على الامير لا يجوز وكذا
التقاطه وفي العرس جائز اعضو المنفصل من حي كميتة الا من مذبوح قبل موته فيحل اكله كذا
في الاشباه والنظاير **كتاب الاضحية** هي اسم لما يضحى به ويجمع على اضاحي على افاعل
من اضحى يضحي اذا دخل في الضحى وسمي ما يذبح ايام النحر بذلك لانه يذبح وقت الضحى تسمية له باسم
وقته وفي الشرع اسم لحيوان مخصوص بسن مخصوص يذبح بنية القربة في يوم مخصوص عند وجود
شرايطها وسببها هي واجبة على الصحيح وعن ابي يوسف سنة وقيل هو قولهما
لقوله عم اذا رأيتم هلال ذى الحجة واراد احدكم ان يضحي فليمسك عن شعره واظفاره
رواه مسلم والتعليق بالارادة ينافي الوجوب ووجه الوجوب قوله عم من وجد سعة
فلم يضح فلا يقربن مصلانا رواه احمد وابن ماجه ومثل هذا الوعيد لا يلحق بغير الواجب
وانما تجب على حر فلا تجب على العبد المسلم فلا تجب على الكافر مقيم فلا تجب على المسافر
لقوله علي ليس على مسافر جمعة ولا اضحية موسر ايسار الفطرة عن نفسه متعلق بتجب
لا عن طفله وقيل تجب عنه ايضا كصدقة الفطر وقيل يضحي عنه ابوه او وصيه من ماله
وعند محمد من مال الاب لا من مال الصغير قال في الهداية والخلاف في هذا كالخلاف في صدقة الفطر
وقيل لا يجوز من مال الصغير في قولهم جميعا والاصح ما ذكر في المتن اولا على اصطلاح المص كما ذكره
في الدibاجة قال ابن قطلوبغا في تصحيحه على القدوري وان كان للصغير مال اختلف المشايخ
على قول ابي ح والاصح انه لا تجب وهكذا قال شمس الائمة السرخسي وجعله الصدر الشهيد
انه ظاهر الرواية وقال القدوري في شرحه وتبعه صاحب الهداية فقال والاصح ان يضحي
من ماله وهذا اولى لان المانع علل بان التصدق بعد الاراقة تطوع ومال الصبي لا
يحتمله ولا يمكنه ان يأكله كله وهذا اعلل **فصل** وهو ان يأكل منه فيطعم منها ما امكن اى
يأكل الطفل منها ما امكن ويستبدل الاب او الوصي بالباقي ما ينتفع به الطفل مع بقائه
اى بقاء عينه كالثوب ومتاع البيت وهي شاة او بدنة او سبع بدنة بان اشترك مع
ستة في بقرة او بعير وكل يريد القربة وهو من اهلها ولم ينقص نصيب احدهم عن
سبع فلو اراد احدهم بنصيبه اللحم او كان كافرا او نصيبه اقل من سبع لا يجوز عن واحد
منهم لانعدام وصف القربة في البعض ويجوز اشتراك اقل من سبعة ولو اثنين لانه
لما جاز عن السبعة فمن دونهم اولى ولا يجوز عن ثمان اخذا بالقياس فيما لا نص فيه
لان القياس انه لا يجوز الا عن واحد لان الاراقة واحدة وهي القربة الا انا تركنا القياس
بالاثر وهو ما روي عن جابر انه قال نحرنا مع رسول الله البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة

ولا يجوز اشتراك السبعة في شاة لانه لا نص فيها فبقيت على اصل القياس وهو عدم الجواز
ويقسم اللحم وزنا لانه موزون لا جزافا الا اذا اخلط به اكارعه او جلده اعتبارا بالبيع ولو اشترى
بدنة بنية الاضحية ثم اشترك فيها ستة جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز لانه اعدها للقربة
فيمتنع عن بيعها وجه الاستحسان انه قد يجد بقرة سمينة يشتريها ولا يظهر بالشركاء وقت
البيع وانما يطلبهم بعده وكانت الحاجة اليه ماسة فجوزناه دفعا للحرج وقد امكن لان الشراء
للتضحية لا يمنع البيع والاشتراك قبل الشراء احب ليكون ابعد عن الخلاف وعن صورة الرجوع
في القربة وعن ابي ح انه يكره الاشتراك بعد الشراء لما ذكرنا من القياس واول وقتها بعد فجر النحر
لا يذبح في المصر قبل صلوة العيد لقوله عم من ذبح قبل الصلوة فليعد ذبيحته وهذا الشرط مخصوص
بمن يجب صلوة العيد كذا قاله العيني وحيلة المصري اذا اراد التعجيل ان يبعث بها الى خارج المصر
فيضحي بها كما طلع الفجر وهذا لانها تشبه الزكوة من حيث انها تسقط بهلاك المال قبل مضي
ايام النحر كالزكوة بهلاك المال فيعتبر في الصرف اي في اراقة الدم مكان المحل لا مكان الفاعل اعتبارا لها
بخلاف صدقة الفطر لانها لا تسقط بهلاك المال بعدما طلع الفجر من يوم الفطر كذا في الهداية واخره
قبل غروب اليوم الثالث لما روي عن عمر وعلي وابن عباس انهم قالوا ايام النحر ثلثة افضلها
اولها وطريق هذا السمع فكان كالمروي عنه عليه السلام واعتبر اخره للفقير وضده والولادة
والموت اي اذا كان غنيا في اول الايام فقيرا في اخرها لا يجب عليه وان ولد في اليوم
الاخير يجب عليه وان مات فيه لا يجب واولها افضلها لما ذكرنا وكره الذبح ليلا وان جاز
لاحتمال الغلط في ظلمة الليل وفي البدائع يكره الحصاد ليلا ولا نه لانه لا بأس من الافر فات
فات وقتها قبل ذبحها لزم التصدق بعين المنذورة حية وكذا ما شراها فقير للتضحية و
الغني تصدق بقيمتها شراها او لا لان وجوبها على الناذر بالنذر وعلى الفقير بالشراء فاما
الغني فالواجب يتعلق بذمته شرى الاضحية اولا وانما تجزي فيها الجذع من الضأن هو
الذي اي عليه اكثر الحول عند الاكثر وذكر في المبسوط اذا تم له سبعة اشهر والثني فصاعدا
من الجميع بالثني من الضأن ما تم له سنة وطعن في الثانية وكذا من المعز ومن البقر الذي
طعن في الحول الثالث عند جمهور الفقهاء ومن الابل الذي تم له خمس سنين وطعن في السادسة
ويدخل في البقر الجاموس لانه يتفرع منه كذا في الكافي ويجوز الجماء وهي التي لا قرن لها لان
القرن لا يتعلق به مقصود وكذا مكسورة القرن والخصي يروى عن ابي ح ان الخصي اولى
لان لحمه اطيب والثولاء وهي المجنونة ان كانت سمينة ولم يمنعها السوم والرعي و
ان كان يمنعها منه لا يجوز والجرباء السمينة لان الجرب في الجلد ولا نقصان في اللحم وان

وان كانت مهزولة لا يجوز لان الهزال في اللحم فانتقص واما الهتماء وهي التي لا اسنان لها
عن ابي يوسف انه يعتبر في الاسنان الكثرة والقلة وعنه انه ان بقي ما يمكنه الاعتلاف به اجزاه
لحصول المقصود والسكاء وهي التي لا اذن لها خلقة لا يجوز ان كان هذا لان مقطوع اكثر الاذن
اذا كان لا يجوز فعديم الاذن اولى وهذا اذا كانت هذه العيوب قائمة وقت الشراء ولو
اشتراها سليمة ثم تعيبت بعيب مانع ان كان غنيا عليه غيرها وان كان فقيرا تجزيه هذه
لان الوجوب على الغني بالشرع ابتداء لا بالشراء فلم تتعين به وعلى الفقير بشرائه بنية الاضحية
فتعينت ولا يجب عليه ضمان نقصانه كما في نصاب الزكوة وعن هذا الاصل قالوا اذا ماتت المشتراة
للتضحية على الموسر مكانها اخرى ولا شيء على الفقير ولو ضلت او سرقت واشترى اخرى ثم ظهرت
الاولى في ايام النحر على الموسر ذبح احدهما وعلى الفقير ذبحهما كذا في الهداية لا يجوز العمياء والعوراء
والعجفاء التي لا تنقي هي ما يكون عجفا الى حد لا يكون في عظامها نقي اي مخ والعرجاء التي لا تمشي
الى المنسك اي المذبح لما روي عن البراء بن عازب انه صلى الله عليه وسلم قال لا يجوز في الاضاحي العوراء
البين عورها والمريضة البين مرضها والعرجاء البين عرجها والكبيرة التي لا تنقي رواه ابو داود
والترمذي وصححه ومقطوعة اليد او الرجل او ذاهبة اكثر العين او الاذن او الذنب او
الالية وفي ذهاب النصف روايتان ويجوز ان ذهب اقل منه وقيل ان ذهب اكثر من الثلث
لا يجوز وقيل ان ذهب الثلث لا يجوز وفي تقديره عن ابي ح اربع روايات في ظاهر الرواية
عنه وهي رواية هشام عن محمد الزائد عن الثلث وفي رواية عنه الثلث وفي رواية ابن شجاع عنه
الربع وفي رواية الزائد على النصف وهو قولهما وفي كون النصف مانعا روايتان عنهما
كذا في الكافي وطريق معرفة ذهاب ثلث العين المعيوبة بعد ان كانت جائعة فيقرب اليها العلف
فينظر اليها من اي مكان رأت العلف فينظر الى تفاوت ما بين المكانين فان كان ثلثا فالذاهب
الثلث وان كان نصفا فالنصف وهكذا ولا يضر تعيبها من اضطرابها عند الذبح استحسانا
عندنا خلافا لزفر والشافعي لان حالة الذبح ومقدماته ملحقة به فكانه حصل به اعتبارا
وحكما وكذا لو تعيبت في هذه الحالة فانفلتت ثم احذت من فوره وكذا بعد فوره عند محمد خلافا
لابي يوسف لانه حصل بمقدمات الذبح كذا في الهداية وان مات احد سبعة وقال ورثته
اذبحوها عنكم وعنه صح ذبحها عن الجميع بوجود قصد القربة من الكل وان كان شريك الستة
نصرانيا او رجلا يريد اللحم لم يجز عن واحد منهم ووجه الفرق ان البقرة تجوز عن سبعة لكن من
شرط ان يكون قصد الكل القربة وقدم في اول الكتاب وكذا لو ذبح بدنة او اضحية ومتعة
وقران لاتحاد المقصود وهو القربة ويأكل من لحم اضحيته ويطعم من شاء من وفقير لقوله عم

كنت نهيتكم عن اكل لحوم الاضاحي فكلوا منها وادخروا ومتى جاز اكله وهو غني جاز ان يؤكله
غنيا وندب ان لا تنقص الصدقة عن الثلث لان الجهات ثلاثة الاطعام والاكل والادخار
وهذا في الاضحية الواجبة والسنة سواء وان كان واجبة بالنذر فليس لصاحبها ان
ياكل منها شيئا ولا ان يطعم غيره من الاغنياء سواء كان الناذر غنيا او فقيرا وندب تركه لذي
عيال بوسعة عليهم وندب ان يذبح بيده ان احسن والا يامر غيره ويحضرها لقوله عليه السلام
لفاطمة عنها قومي فاشهدي اضحيتك فانه يغفر لك باول قطرة من دمها كل ذنب وكره ان
يذبحها كتابي لانه قربة وهو ليس من اهلها ولو امره فذبح جاز لانه من اهل الذكوة بخلاف
المجوسي ويتصدق بجلدها لانه جزء منها او يعمل الة كجراب او خف او فرو لان الانتفاع به غير محرم
او يشترى به ما ينتفع بدفع بقائه كغربال ونحوه قال في الهداية لا باس بان يشترى به بمثل ما ذكرنا
استحسانا لان للبدل حكم المبدل لا يشترى ما يستهلك كخل وشبهه اعتبارا بالبيع بالدراهم
والمعنى انه لا يتصرف على قصد التمول فان بدل اللحم او الجلد به اي بالخل وشبهه يتصدق به
اي بالبدل لان القربة انتقلت الى بدله وقوله عليه السلام من باع جلد اضحيته فلا اضحية له
يفيد كراهة البيع اما البيع جائز لقيام الملك والقدرة على التسليم كذا في الهداية ولو ذبح اضحية
غيره بغير امره جاز استحسانا ولا يجوز قياسا وهو قول زفر لانه ذبح شاة غيره بغير امره
فيضمن كما اذا ذبح شاة قصاب اذا ضمن لا يجزيه عن الاضحية وجه الاستحسان انه لما
اشتراها للاضحية فقد تعينت للذبح اضحية حتى وجب عليه ان يضحي بها فصار مستعينا بكل
من كان اهلا للذبح على ذبحها اذنا دلالة لانه ربما يعجز عن اقامتها لعارض يعرض له فصار
كما اذا ذبح شاة شد القصاب رجلها ليذبحها وان كان يفوته المباشرة وحضورها لكن
يحصل له تعجيل البر وحصول مقصوده بالتضحية بما عينه فيرضى به ظاهرا كذا في الاختيار
ولو غلط اثنان فذبح كل اي كل واحد شاة الاخر صح استحسانا لا قياسا على ما مر ولا ضمان
لان كل واحد منهما وكيل فيما فعل دلالة وان كانا قد اكلا ثم علما يتحالان اي يحلل كل واحد منهما صاحبه
لانه لو اطعمه في الابتداء يجوز وان تشاحا ضمن كل صاحبه قيمة لحمه وتصدق بها اي بالقيمة لانها
بدل عن اللحم وصحت التضحية بشاة الغصب دون شاة الوديعة وضمنها وجه الصحة في الاولى
لا الثاني ان الملك في الغصب يثبت من وقت الغصب وفي الوديعة يصير غاصبا بالذبح فيقع الذبح
في غير الملك هكذا في الهداية والكافي وساير الكتب المعتبرة قال صدر الشريعة اقول بل يصير غاصبا
بمقدمات الذبح كالاضجاع وشد الرجل فيكون غاصبا قبل الذبح اقول حقيقة الغصب كما تقرر في
موضعه ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة وغاية ما يوجد في الاضجاع وشد الرجل اثبات

اثبات اليد المبطلة ولا يحصل به ازالة اليد المحقة وانما يحصل ذلك بالذبح كما ذهب اليه الجمهور
وكذا في الدرر للعلامة ملا خسرو وفي الظهيرية وقيل في شاة الوديعة اذا اخذها بنية الذبح يكون
لان الملك يثبت مستندا **كتاب الكراهية** هي ضد الارادة والرضى في اللغة وانما
لقبه بباب الكراهة وان كان فيه غير مكروه لان بيان المكروه اهم لوجوب الاحتراز عنه ولقبه
القدوري بالحظر والاباحة وهو حسن لان الحظر المنع والاباحة الاطلاق وفيه بيان ما اباحه
الشرع وما منعه المكروه الى الحرام اقرب عندهما لتعارض الادلة فيه وتغليب جانب الحرمة
لقوله عم ما اجتمع الحلال والحرام الا وقد غلب الحرام الحلال قالوا معنى دليل الحل ودليل الحرمة كذا
في الاختيار اقول وفيه تامل وعند محمد كل مكروه حرام ولم يلفظ لعدم القاطع اي لانه لما
لم يجد فيه نصا قاطعا لم يطلق عليه لفظ الحرام **فصل** في الاكل منه فرض وهو ما يندفع به
الهلاك لانه لا بقاء للبنية اذ لا بقاء لها بدونه وبه يتمكن من اداء الفرائض ويوجر على ذلك
قال عم ان الله تعالى ليوجر في كل شيء حتى اللقمة يرفعها العبد الى فيه فان ترك الاكل والشرب حتى
هلك فقد عصى لان فيه القاء النفس الى التهلكة وانه منهي عنه في محكم التنزيل ومندوب و
هو ما زاد ليتمكن من الصلوة قائما ويسهل الصوم قال عم المؤمن القوي احب الى الله
من المؤمن الضعيف ولان الاشتغال بما يتقوى به على الطاعة طاعة وسئل ابو ذر عن افضل
الاعمال فقال الصلاة واكل الخبز اشارة الى ما قلنا ومباح وهو ما زاد الى الشبع لزيادة قوة البدن
ولا اجر فيه ولا وزر ويحاسب عليه حسابا يسيرا ان كان من حل فقد روى ان النبي عم اتى بعرق
فيه تمر ورطب وقال انكم لتحاسبون في هذا فرفعه عمر ورفعه وقال ان في هذا يحاسب فقال عم
اي والله والذي نفسي بيده انكم لتحاسبون يوم القيمة في الماء والماء الجاري الا خرقة سترتها عورتك
وكسرة خبز عوزتك وكسرة خبز تردها جوعتك وشربة ماء تطفي بها عطشك وقال عم يكفي
ابن ادم لقيمات يقمن صلبه ولا يلام على كفاف وحرام وهو الزايد عليه لانه اضاعة للمال
وامراض للنفس ولانه تبذير واسراف وقال عم ما ملا ابن ادم وعاء اشد من البطن فان
كان ولا بد فثلث للطعام وثلث للشراب وثلث للنفس وتجشا رجل في مجلس رسول الله
فغضب عم وقال نح عنا جشاءك وقال اما علمت ان اطول الناس عذابا يوم القيمة اكثرهم
شبعا في الدنيا وقيل لعمر الا تتخذ جوارشا فقال وما يكون الجوارش قالوا هاضوم
الطعام قال سبحان الله ويأكل المسلم فوق الشبع الا لقصد التقوى على صوم لا فيه فائدة
او لئلا يستحي الضيف لانه اذا امسك والضيف لم يشبع ربما استحى فلا ياكل حياء ويخجل فلا
باس باكله فوق الشبع كيلا يكون ممن اساء القرى وهو مذموم عقلا وشرعا ولا يجوز الرياضة

بتقليل الاكل حتى يضعف عن العبادة قال عم ان نفسك مطيتك فارفق بها وليس من الرفق
ان يجيعها ويذيبها ولان ترك العبادة لايجوز فكذا ما يفضي اليه واما تجويع النفس على وجه لا يعجز عن
اداء العبادات فهو مباح وفيه رياضة النفس وفيه رياضة النفس به يصير مشتهيه بجذبه في الاول
فانه واهلاك للنفس وكذا الشاب الذي يخاف الشبق ولا باس بان يمتنع عن الاكل ليكسر
شهوته بالجوع على ما قال عم فانه له وجا ومن امتنع من اكل الميتة حال المخمصة او صام
ولم ياكل حتى مات اثم لانه اتلف نفسه على ما بينا انه لا بقاء له الا بالاكل والميتة حال المخمصة
اما حلال او مدفوع الاثم فلا يجوز الامتناع عنه اذا تعين لاحياء النفس وروى ذلك عن
مسروق وجماعة من العلماء والتابعين واذا كان ياثم بترك الميتة فما ظنك بترك الذبيحة و
غيرها من الحلالات حتى يموت جوعا بخلاف من امتنع من التداوي حتى مات لانه لا يتيقن
لان هذا يشفيه ولعله يصح من غير علاج ولا باس من التفكه بانواع الفواكه لقوله تع كلوا
من طيبات ما رزقناكم وفيه نزل قوله تع ولا تحرموا طيبات ما احل الله لكم وتركه افضل لئلا
ينتقص درجته ويدخل تحت قوله تعالى اذهبتم طيباتكم في حياتكم الدنيا واتخاذ الوان
الاطعمة سرف وكذا وضع الخبز على المائدة اكثر من قدر الحاجة لان النبي عم عده من اشراط
الساعة وعن عايشة ان النبي عم نهى عن ذلك الا ان يكون من قصده ان يدعو الاضياف
قوما بعد قوم حتى ياتوا على اخره لان فيه فائدة ومن الاسراف ان ياكل وسط الخبز ويدع
حواشيه وياكل ما انتفخ منه ويدع الباقي لان فيه نوع تجبر الا ان يكون غيره يتناوله فلا باس
به كما اذا اختار رغيفا دون رغيف ومسح الاصابع او السكين بالخبز ووضع المملحة عليه
مكروه ولكن يترك الملح على الخبز لان غيره يستقذر ذلك وفيه اهانة له وقد امرنا بالكرامة
قال عم اكرموا الخبز فانه من بركات السموات والارض وقال عم ما استخف قوم بالخبز
الا ابتلاهم الله بالجوع ومن اكرام الخبز ان لا ينتظر الادام اذا حضر ومن الاسراف اذا سقطت
من يده لقمة ان يتركها قال عم التقطها الاذى ثم كلها وسنة الاكل البسملة في اوله والحمد لله
في اخره فان نسي البسملة في اوله فليقل اذا ذكر اسم الله على اوله واخره بجميع ذلك ورد الاثار وهو
شكر المومن اذا رزق قال عم رضي عن عبده المومن اذا قدم اليه طعام ان يسمي الله في اوله و
يحمد الله في اخره وغسل اليدين قبله وبعده قال عم الوضوء قبل الطعام ينفي الفقر وبعده ينفي
اللمم والمراد هنا بالوضوء غسل اليدين ويبدا استحبابا على ما في الاختيار بالشباب
قبله وبالشيوخ بعده ولا يمسح يده قبل الطعام بالمنديل ليكون اثر الغسل باقيا وقت
الاكل ويمسحها بعده ليزول اثر الطعام بالكلية ولا يحل شرب لبن الاتان ولا بول الابل

الابل
اما لبن الاتان فحكمه حكم لحمه واما بول الابل فحرام عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يحل شربه للتداوي
لحديث العرنيين وعند محمد يحل مطلقا لانه لو كان حراما لا يحل به التداوي قال عم ما وضع شفاءكم
فيما حرم عليكم وابو يوسف يقول لا يبقى حينئذ حراما للضرورة ولكن هذا التاويل انما يناسب ان لو قيل
ما حرم عليكم ما وضع شفاءكم فيه وابو ح يقول الاصل في البول الحرمة وهو قوله قد علم شفاء العرنيين
وحيا واما الغير صلى الله عليه وسلم فالشفاء غير معلوم فلا يحل ولا استعمال ذهب او فضة لرجل
وامراة لقوله عم انما يجرجر في بطنه نار جهنم ورد في الشرب وغير دلالة وفي الدرر والغرر وحرم
الاكل والشرب والادهان والتطيب من اناء ذهب وفضة للرجال والنساء قيل صورة الادهان ان ياخذ
انية الذهب والفضة ويصب الدهن على الراس اما اذا ادخل يده فيها واخذ الدهن ثم صبه
على الراس من اليد فلا يكره كذا في النهاية نقلا عن الذخيرة واعترض عليه بانه يقتضي ان لا يكره
اذا اخذ الطعام من انية الذهب والفضة بملعقة ثم اكله منها وكذا لو اخذه بيده واكله منها
ينبغي ان لا يكره ثم قيل ولكن ينبغي ان لا يفتى بهذه الرواية لئلا ينفتح باب استعمالها اقول منشاؤه
الغفلة عن معنى عبارة المشايخ وعدم الوقوف على مرادهم اما الاول فلان من قولهم من اناء ذهب
ابتدائية واما الثاني فلان مرادهم ان الادوات المصنوعة من المحرمات انما يحرم استعمالها
اذا استعملت فيما صنعت له بحسب متعارف الناس فان الاواني الكبيرة المصنوعة من
الذهب والفضة لاجل اكل الطعام انما يحرم استعمالها اذا اكل الطعام باليد او الملعقة لانها
وضعت لاجل ابتداء الاكل منها باليد او الملعقة في العرف واما اذا اخذ منها ووضع على موضع مباح
فاكل منه لم يحرم لانتفاء الاستعمال منها وكذا الاواني الصغيرة المصنوعة لاجل الادهان ونحوه
انما يحرم استعمالها اذا اخذت وصب منها الدهن على الراس لانها انما صنعت لاجل الادهان منها ابتداء
بذلك الوجه واما اذا ادخل يده فيها واخذ الدهن وصبه على الراس من اليد فلا يكره لانتفاء
ابتداء الاستعمال منها فظهر ان مرادهم ابتداء الاستعمال المتعارف من ذلك المحرم ويؤيده ما
سياتي من مسئلة الاناء المفضض والسرير المفضض مع ملاحظة قولهم متقيا موضع الفضة
فتدبر وحل استعمال اناء عقيق وبلور ورصاص وقال الشافعي يكره جميع ذلك لوقوع التفاخر
بها قلنا لا نسلم وليس مثلهما فهي ليست في معنى الذهب والفضة فلم يلحق بهما ويجوز استعمال
الاواني من الصفر لما ثبت في البخاري وغيره انه عليه السلام توضا من كوز من صفر والله اعلم

فصل في الكسب طلبه فريضة لقوله عم الكسب فريضة على كل مسلم ومسلمة وقال عم
طلب الكسب بعد الصلاة المكتوبة ولانه لا يتوسل الى اقامة الفرض الا به فكان فرضا لتحصيل القوة
ولانه يحتاج الى الة الاستقاء في الطهارة والانية ويحتاج في الصلاة الى ما يستر عورته وكل ذلك

انما يحصل عادة بالاكتساب والرسل عليهم السلام كانوا يكتسبون فادم زرع الحنط وسقاها
وحصدها وداسها وطحنها وعجنها وخبزها واكلها ونوح كان تاجرا وابرهيم كان بزازا و
داود كان يصنع الدروع وسليمان يصنع المكائل من الخوص وزكريا كان نجارا ونبينا صلى الله
عليه وسلم رعى الغنم وكانوا ياكلون من كسبهم وكان الصديق بزازا وعمر رضى الله عنه يعمل فى الادم و
عثمان تاجرا يجلب الطعام فيبيعه وامرنا بالسعى بقوله تعالى فامشوا فى مناكبها وقوله تعالى
انفقوا من طيبات ما كسبتم وفى الحديث ان الله يقول يا عبدى حرك يدك انزل عليك
الرزق قال الله تعالى وهزى اليك بجذع النخلة وكان تعالى قادرا ان يرزقها من غير هز منها
لكن امرها ليعلم العباد اذ لا يتركون اكتساب الاسباب ونظيره هذا خلق الانسان فا
ن الله تعالى قادر على خلقه لا من سبب ولا فى سبب كادم ويخلق من سبب لا فى سبب كحوا
وقد يخلق فى سبب لا من سبب كعيسى عليه السلام وقد يخلق من سبب فى سبب كساير بنى ادم
فطلب العبد الولد بالنكاح لا ينفى كون الخالق هو الله تعالى فكذلك الرزق ودلائله والاحاديث
فيه كثيرة وطلب العلم فريضة قال عم طلب العلم فريضة على كل مسلم ومسلمة وهو اقسام فرض
وهو مقدار ما يحتاج اليه لاقامة الفرايض ومعرفة الحق من الباطل والحلال والحرام وهو
محمل الحديث ومستحب وقربة كتعليم ما لا يحتاج اليه ليعلم من يحتاج اليه كالفقير يتعلم احكام
الزكاة والحج ليعلمهما من وجبا عليه وكذلك تعلم الفضائل والسنن كالاذان والاقامة
والجماعة وسنة الختان ونحوها ومباح وهو الزيادة على ذلك للزينة والكمال ومكروه
وهو التعلم ليباهى به العلماء ويمارى به السفهاء قال عم من تعلم علما ليباهى به العلماء
ويمارى به السفهاء الجم بلجام من نار يوم القيمة وكذلك كره ابو حنيفة تعلم الكلام والمناظرة
فيه وراء قدر الحاجة والتعليم بقدر ما يحتاج اليه لاقامة الفرض فرض ايضا قال عم
من سئل عن علم عنده احتاج الناس اليه فكتمه الجم يوم القيمة بلجام من نار حتى قالوا يجب
على المولى ان يعلم عبده من القران والعلم بقدر ما يحتاج اليه لاداء الفرائض ويفترض يعلمه اى يفهم
التعلم ويحفظه ويضبطه ولا يجب ان يجيب عن كل ما يسئل اذا كان غيره فان لم يكن غيره يلزمه
الجواب افضله الجهاد ولان فيه الجمع بين حصول الكسب واعزاز الدين وقهر عدو الله تعالى
ثم التجارة لان النبى عم فضل التاجر الصدوق مع الكرام البررة وقال ان الله يحب التاجر
الصدوق ثم الحراثة واول من فعله ادم عم وقال عم الزراع يتاجر ربه وقال اطلبوا الرزق
تحت خبايا الارض ثم الصناعة لانه صلى الله حرض عليها فقال الحرفة امان من الفقر ومنهم
من فضل الزرع على التجارة لانها اعم نفعا قال عم ما زرع او غرس مسلم شجرة فيتناول منها انسان

انسان او دابة او طير الا كانت له صدقة ومنه فرض وهو قدر الكفاية لنفسه وعياله و
قضاء ديونه لما بينا لانه لا يتوسل الى اقامة الفرض الا به فان ترك الاكتساب بعد ذلك
وسعة قال عم من اصبح امنا فى سربه معافا فى جسده عنده قوت يومه فكانما حيزت له الدنيا
بحذافيرها وان الكسب ما يدخر لنفسه وعياله فهو فى سعة فقد صح ان النبى عم ادخر قوت
عياله سنة ومستحب وهو الزيادة عليه ليواسى به فقيرا او يصل به قريبا فانه افضل
من التخلى لنفل العبادة لان منفعة النفل تخصه ومنفعة الكسب له ولغيره وقال عم
خير الناس من ينفع الناس وقال عم الناس عيال الله فى الارض واحبهم اليه انفعهم لعياله و
مباح وهو الزيادة للتجمل والتنعم قال عم نعم المال الصالح للرجل الصالح وقال عم من طلب
الدنيا حلالا استعفافا لقى الله ووجهه كالقمر ليلة البدر وحرام وهو الجمع للتفاخر والتطاول
وان كان من حل فقد قال عم من طلب الدنيا متفاخرا متكاثرا لقى الله تعالى وهو عليه غضبان
وينفق على نفسه وعياله بلا اسراف ولا تقتير ولا يتكلف لتحصيل جميع شهواتهم ولا يمنعهم
جميعا ويتوسط قال الله تعالى والذين اذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك
قواما ومن قدر على الكسب لزمه الكسب لما بينا وان عجز عنه لزمه السؤال فانه نوع كسب
عند العجز قال عم السؤال اخر كسب العبد فان تركه حتى مات يكون اثما لانه القى بنفسه الى
التهلكة ولانه اول ذو السؤال فى هذه الحالة فقد اخبر الله عن موسى وصاحبه انهما اتيا اهل قرية استطعما
اهلها وقال عم لرجل من اصحابه هل عندك شىء تاكله وان عجز عنه يفترض على من علم به ان يطعمه او يدل
عليه من يطعمه صونا له عن الهلاك فان امتنعوا من ذلك حتى مات اشتركوا فى الاثم قال عم ما امن
من مات شبعان وجاره الى جنبه طاو وقال عم اى رجل مات ضياعا بين اقوام اغنيا فقد برئت
منهم ذمة الله وذمة رسوله ويكره اعطاء سائل المسجد فقد جاء فى الاثر ينادى يوم القيمة
ليقم بغيض الله فيقوم سؤال المساجد وقيل ان كان لا يتخطى رقاب الناس ولا يمر بين يدى
مصلى لا يكره ضعف ويخالفه ما فى الاختيار بانه المختار ونسبه لا يمارى انهم كانوا يسالون فى
المسجد على عهد رسول الله عم حتى روى ان عليا رضى الله عنه تصدق بخاتمه فى الصلاة فمدحه
الله تعالى بقوله ويؤتون الزكوة وهم راكعون وان كان يمر بين يدى المصلى ويتخطى رقاب الناس يكره
لانه اعانة على اذى الناس حتى قيل هذا فلس يكفره سبعون فلسا ولا يجوز هدية امراء الجور
لان الغالب فى مالهم الحرمة الا اذا علم ان اكثر ماله من حل بان كان صاحب تجارة او زرع فلا باس
به لان اموال الناس لا تخلو عن قليل حرام والمعتبر الغالب وكذا اكل طعامهم ولا يكره اجارة
بيت بالسواد ليتخذ بيت نار او كنيسة او بيعة او يباع فيه الخمر عند ابى ح وعندهما يكره

لانه اعانة على المعصية وله ان الاجارة ترد على منفعة البيت ولهذا يجب الاجر بمجرد التسليم ولا معصية
فيه وانما المعصية بفعل المستاجر وهو مختار فيه فيقطع نسبته عنه ويكره في المصر اجماعا لظهور
شعاير الاسلام فيها فلا يمكنون من ذلك بخلاف السواد قالوا هذا في سواد الكوفة لان غالب
اهلها اهل الذمة فلذا قال وكذا في سواد غالبه اهل اسلام لظهور الشرايع فلا يمكنون ايضا
هو الاصح كذا في الهداية ومن حمل لذمي خمرا باجر طاب له عند ابي حنيفة وعندهما يكره لانه اعانة
على المعصية وقد صح ان النبي عم لعن في الخمر عشرة حاملها والمحمولة اليه وله ان المعصية في
شربها وهو فعل فاعل مختار وليس الشرب من ضرورات الحمل ولا يقصد به والحديث محمول
على الحمل المقرون بقصد المعصية ولا باس بقبول هدية العبد التاجر واجابة دعوته واستعارة
دابته وفي القياس لا يجوز لانه تبرع وهو ليس من اهله وجه الاستحسان انه عليه السلام قبل
هدية سلمان وبريرة وكره قبول كسوته وثوبه واهدائه احد النقدين لما بينا ويقبل
في المعاملات قول الفرد ولو انثى او عبدا او فاسقا او كافرا كقوله شريت اللحم من مسلم
او كتابي فيحل او من مجوسي فيحرم وعبارة الكنز ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة قال
الزيلعي هذا سهو لان الحل والحرمة من الديانات ولا يقبل قول الكافر في الديانات وانما
يقبل قوله في المعاملات خاصة للضرورة قال العيني اراد بالحل الحل الضمني وبالحرمة الحرمة
الضمنية لانه اراد حاصل مسئلة في الهداية من ارسل اجيرا له مجوسيا فاشترى لحما فقال اشتريته
من يهودي او نصراني او مسلم وسعه اكله لان قول الكافر مقبول في المعاملات لانه خبر صحيح
لصدوره عن عقل ودين يعتقد فيه حرمة الكذب والحاجة ماسة الى قبوله لكثرة المعاملات
وان كان غير ذلك لم يسعه ان ياكل معناه ان كان ذبيحة غير الكتابي والمسلم لانه لما قبل قوله
في الحل اولى ان يقبل في الحرمة وقول العبد والامة والصبي في الهدية لان الهدايا عادة تبعث
على يد هولاء والاذن لانه لا يمكن استصحاب الشهود على الاذن عند الضرب في الارض والمبايعة
في السوق فلو لم يقبل يودي الى الحرج وشرط العدل في الديانات كالخبر عن نجاسة الماء
فيتيمم ان اخبر بها مسلم عدل ولو انثى او عبدا لانها لا تكثر وقوعا فلا حرج في اشتراط العدالة
ويتحرى في الفاسق والمستور ثم يعمل بغالب رايه ولو اراق فتيمم عند غلبة صدقه توضا
وتيمم عند غلبة كذبه كان احوط ومع العدالة سقط احتمال الكذب فلا معنى للاحتياط با
لاراقة اما التحري فمجرد ظن فيوكد بالاراقة ولو كان اكبر رايه انه كاذب يتوضا به ولا يتيمم
لترجح جانب الكذب بالتحري كذا في الهداية **فصل** في اللبس الكسوة منها فرض وهو
ما يستر العورة ويدفع ضرر الحر والبرد قال الله تعالى خذوا زينتكم في كل مسجد اي ما يستر عوراتكم

عوراتكم عند الصلاة ولانه لا يقدر على اداء الصلاة الا بستر العورة وخلقه لا يحتمل الحر والبرد فيحتاج الى
دفع ذلك بالكسوة فصار نظير الطعام والشراب فكان فرضا والاولى كونه من القطن او الكتان هو
الماثور وهو ابعد عن الخيلاء بين النفيس والخسيس كيلا يحتقر في الدين ويأخذ الخيلاء في النفيس
وعن النبي عم انه نهى عن الشهرتين وهو ما كان في نهاية النفاسة وما كان في نهاية الخساسة
وخير الامور اوسطها وينبغي ان يلبس الغسيل في عامة الاوقات ولا يتكلف الجديد وقال عم البذاذة
من الايمان ومستحب وهو الزايد لاخذ الزينة واظهار نعمة الله قال عم ان الله يحب ان يرى
اثر نعمته على عبده ومباح وهو الثوب الجميل للتزين في الجمع والاعياد ومجامع الناس فقد روي
انه عم له جبة فنك يلبسها يوم العيد واهدى له المقوقس قباء مكفوفا بالحرير كان يلبسه للجمع
والاعياد ولقاء الوفود الا في مكلف ذلك في جميع الاوقات خلف ومشقة وربما يغيظ
المحتاجين فالتحرز عنه اولى ومكروه وهو اللبس للتكبر لما بينا ولقوله عم للمقداد بن معدي
كرب كلوا والبسوا واشربوا من غير مخيلة ويستحب الابيض لقوله عم خير ثيابكم الابيض وقال عم
ان الله يحب الثياب الابيض وانه خلق اهل الجنة بيضاء والسواد لانه شعار بني العباس
ودخل النبي عم مكة وعلى راسه عمامة سوداء ويكره الاحمر والمعصفر لان النبي عم نهى عن
لبس المعصفر واختيار الثوب الخشن اولى في الشتاء فانه ادفع للبرد واللين في الصيف
فانه انشف للعرق وان لبس اللين في الوقتين لا باس به والسنة ارخاء طرف العمامة بين
كتفيه قدر شبر هكذا فعله عم وقيل الى وسط الظهر وقيل الى موضع الجلوس واذا اراد
تجديد لفها نقضها كما لفها ولا يلقيها على الارض دفعة واحدة هكذا نقل من فعله عم ويحل
للنساء لبس الحرير ولا يحل للرجال الا قدر اربع اصابع كالعلم لما روي عن علي رضي الله ان رسول
الله عم اخذ حريرة بشماله وذهبا بيمينه ثم رفع بهما يديه وقال ان هذين حرام على ذكور
امتي حل لاناثها وعن عمر رضي الله عنه انه قال حرم رسول الله لبس الحرير على الرجال الا مكان
هكذا وهكذا او ذكر اصبعين وثلاثا واربعا واراد به الاعلام واهدى المقوقس ملك الاسكندرية
لرسول الله عم جبة اطرافها من ديباج فلبسها ولان الناس اعتادوا لبس الثياب وعليها الاعلام
في ساير الازمان والمعنى فيه انه تبع للثوب فلا حكم له ولا باس بتوسده وافتراشه وكذا
ستر الحرير وتعليقه على الباب عند ابي حنيفة خلافا لهما لعموم النهي وله انه من زي الاعاجم
وقد نهي عنه وله ان النهي ورد في اللبس وهذا دونه فلا يلحق به ولان القليل من لبس حلال
وهو العلم فكذا القليل من الاستعمال حين لا يكون جعله دثارا بالاجماع وعن ابن عباس رضي الله
انه كان له مرفقة حرير على بساطه ولان افتراشه استحقاق به فصار كالتصاوير على البساط

فانه يجوز الجلوس عليه ولا يجوز لبسه ولا باس بلبس ما سداه ابريسم ولحمته غيره لان الثوب
بالنسج والنسج باللحمة فيعتبر اللحمة دون السداه وما لحمته حرير وسداه غيره يجوز لبسه في الحرب وغيره بالاجماع
وعكسه لا يلبس الا في الحرب بالاجماع للضرورة لانه اهيب وادفع لمضرة السلاح ويكره لبس
خالصه فيها عند ابي حنيفة خلافا لهما لما روى الشعبي ان النبي عم رخص في لبس الحرير والديباج في
الحرب ولانه ادفع لمضرة السلاح واهيب في عين العدو لمست الحاجة اليه وقال ابو حنيفة
لا يجوز لعدم النهي والحرام لا يحل الا للضرورة وقد اندفعت بالمخلوط فان الخالص ان
اختص بزيادة الثخانة والقوة فاستويا فيجزى به ولو كان الثوب رقيقا ولا يحصل به
الارهاب لا يجوز بالاجماع كذا في الاختيار ويجوز للنساء التحلي بالذهب والفضة لا يجوز
للرجال لانه تزين وهو حرام في حق الرجال دون النساء الا الخاتم قدر مثقال لانه عم
كان له خاتم من فضة وفي الاختيار ويجعل فصه الى باطن كفه بخلاف النساء لانه للزينة
في حقهن دون الرجال ويجوز ان يجعل فصه عقيقا او فيروزجا او ياقوتا ونحوه ويجوز ان
ينقش عليه اسمه او اسما من اسماء الله وفي الاجناس يلبس خاتمه في خنصره اليسرى ولا يلبس
في اليمنى ولا في غير خنصره اليسرى ويسوى الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير
بين اليمين واليسار وهو الحق لاختلاف الروايات عن رسول الله والمنطقة بكسر الميم وحلية
السيف من الفضة قيد للمذكور جميعه وقد جاء في اباحة ذلك اثار كذا في الهداية وفي
الاختيار جواز الخاتم والمنطقة وحلية السيف من الفضة فبالاجماع والنبي عم كان له خاتم
من فضة نقشه محمد رسول الله ونهى عم عن التختم بالذهب ومسمار الذهب في ثقب الفص
لانه قليل فاشبه العلم وكتابة الثوب بذهب او فضة كما ذكر في العلم وكرهه ابو يوسف
بناء على اختلافهم في الاناء المفضض كذا في الاختيار وشد السن بالفضة ولا يجوز بالذهب
خلافا لهما فانه يجوز بالذهب ايضا لما روى ان عرفجة بن اسعد اصيب انفه يوم الكلاب
فاتخذ انفا من فضة فانتن فامره النبي عم بان يتخذ انفا من ذهب ولابي حنيفة ان الاصل
فيه التحريم والاباحة للضرورة وقد اندفعت بالفضة وهي الادنى فبقي الذهب على التحريم والضرورة
فيما روى لم تندفع في الانف بدون الذهب حيث انتن فافترقا ولا يتختم بحجر ولا صفر
ولا حديد وفي الجامع الصغير لا يتختم الا بالفضة وهذا نص على ان التختم بالحجر والحديد والصفر
حرام ورأى رسول الله على رجل خاتم صفر فقال ما لي اجد منك رائحة الاصنام ورأى على رجل اخر
خاتم حديد فقال ما لي ارى عليك حلية اهل النار كذا في الهداية اقول في قوله وهذا نص على ان
التختم بالحجر حرام نظر لا يخفى على من له ملكة في علم الاصول والفروع فتامل وقيل يباح التختم بالحجر اليشب

اليشب وهو الاصح ولا باس بالعقيق في الاصح كذا في العيني وترك التختم افضل لغير السلطان والقاضي
لعدم الحاجة اليه بخلاف السلطان والقاضي ويجوز الاكل والشرب من اناء مفضض والجلوس على
سرير مفضض بشرط اتقاء موضع الفضة ويكره ابي يوسف لانه اذا استعمل جزءا من
الاناء فقد استعمل كله فيكره كاستعمال الذهب والفضة ولابي ح ان الفضة في هذه الاشياء
تابعة والعبرة للمتبوع لا للتبع وصار كالعلم في الثوب ومسمار الذهب في فص الخاتم وعلى هذا
اللجام المفضض والركاب اما اللجام من الفضة والركاب فحرام لانه استعمل الفضة بعينها
فلا يجوز ولا باس بالانتفاع بالاواني المموهة بالذهب والفضة بالاجماع لان الذهب و
الفضة مستهلك فيه لا يخلص فصار كالعدم كذا في الاختيار وعن محمد روايتان في رواية مع
ابي ح وفي رواية مع ابي يوسف ويكره الباس الصبي ذهبا او حريرا لانه لما حرم اللبس حرم الالباس
كالخمر لما حرم شربها حرم بيعها الصبي وكذا الميتة والدم ويكره حمل خرقة لمسح العرق او المخاط
او الوضوء ان كان للتكبر وان كان للحاجة فلا يكره وهو الصحيح ونظيره التربع في الجلوس
والاتكاء فان فعله تكبرا ونحوه يكره وان فعله لحاجة وضرورة فلا يكره كذا في الكافي والرتم لا
باس به الرتم هو الخيط الذي يعقد على الاصابع او على الخاتم لتذكر الشيء فعقده لا يكره لان فيه
غرضا صحيحا فلا يكون عبثا بخلاف شد الخيوط او السلاسل او غيرها على بعض الاعضاء كما
هو عادة بعض الناس فانه مكروه لانه عبث محض والله اعلم **فصل** في النظر ونحوه
ويحرم النظر الى العورة قد بين العورة في كتاب الصلاة الا عند الضرورة كالطبيب والخاتن
والخافضة خاتنة الاحد كالخاتن للغلام كما هو مفهوم القاموس والقابلة والحاقن وله
يجاوز هؤلاء المذكورين قدر الضرورة الاصل في ذلك قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم
ويحفظوا فروجهم وقوله تعالى وقل للمؤمنات الاية معناه يستروها من الانكشاف كيلا ينظر اليها
الغير فلا يحل المنظور وقال عم ملعون من نظر الى سوءة اخيه فاما حالة الضرورة فالضرورات
تبيح المحظورات الا ترى ان الله اباح شرب الخمر واكل الميتة ولحم الخنزير في حالة المخمصة
وما ذا غص وهذا لان احوال الضرورات مستثناة قال الله وما جعل عليكم في الدين من
حرج وقال تعالى لا يكلف الله نفسا الا وسعها وفي اعتبار حالة الضرورة حرج وتكليف ما ليس
في الوسع ولان هذه الافعال مامور بها فعند بعضهم هي واجبة وعند البعض سنة موكدة
ولا يمكن فعلها الا بالنظر الى محلها فكان الامر بها امرا بالنظر الى محلها ويلزم ضد الاباحة ضرورة
وينبغي للطبيب ان يعلم امرأة مداواتها لان النظر المرأة الى المرأة اخف من نظر الرجل اليها
لانه ابعد من الفتنة فاذا لم يكن منه بد فليغض نظره ما استطاع تحرزا عن النظر بقدر

الامكان وكذلك بفعل المرءة عند النظر الى الفرج عند الولادة وتعريف البكارة الا ترى انه
يجوز النظر اليه لتحمل الشهادة على الزنا ولا ضرورة فهذا اولى والعورة في الركبة اخف وكاشفها
ينكر عليه برفق ثم الفخذ وكاشفه يعنف على ذلك ثم السوءة فيؤدب كاشفها وينظر الرجل
من الرجل الى ما سوى العورة وقد بينت في الصلاة وتنظر المرءة من المرءة والرجل الى ما ينظر
الرجل من الرجل ان امنت الشهوة فاذا خافت الشهوة او غلبت على ظنها لا تنظر احترازا عن
الفتنة وكلما جاز النظر اليه جاز مسه لاستوائهما في الحكم الا اذا خافت الشهوة وينظر الرجل
الى جميع بدن زوجته وامته التي يحل له وطئها وكذا يحل له مسها والاستمتاع بها في الفرج وما
دونه قال الله والذين هم لفروجهم حافظون الى قوله فانهم غير ملومين وقال عم غض بصرك
الا عن زوجتك ولا يحل له الاستمتاع بهما في الدبر ولا في الفرج حالة الحيض لقوله عم من اتى
حائضا او امرءة في دبرها او اتى كاهنا فصدقه فيما يقول فقد كفر بما انزل على محمد ونظره
الى فرجها ونظرها الى فرجه مباح وعن ابن عمر ان النظر ابلغ في تحصيل اللذة وقيل الاولى ان لا ينظر
لانه يورث النسيان وقال عم اذا اتى احدكم اهله فليستتر ما استطاع ولا يتجردان تجرد العير
كذا في الاختيار ومن محارمه وامة غيره الى الوجه والراس والصدر والساق والعضد والاصل
في قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الاية والمراد موضع الزينة لان النظر الى نفس الحلى
والثياب والكحل وانواع الزينة حلال للاجانب والاقارب فكان المراد مواضع الزينة بطريق
حذف المضاف واقامة المضاف اليه مقامه ومواضع الزينة ما ذكرنا فالراس موضع الاكليل
والشعر موضع العقاص والاذن موضع القرط والعنق موضع القلادة والصدر موضع الوشاح
والعضدان موضع الدملج والذراع موضع السوار والساق موضع الخلخال وعن الحسن
والحسين رضي الله عنهما انهما كانا يدخلان على اختهما ام كلثوم وهي تمتشط ويستوي في
ذلك المحرمية بالنسب والرضاع والمصاهرة لان الحرمة مؤبدة في الكل فيستوي في اباحة
النظر والمس ولا باس بمسه بشرط امن الشهوة في النظر والمس لان المسافرة معهن
حلال بالنص ويحتاج في السفر الى مسهن بالاركاب والانزال وعن النبي عم انه كان اذا قدم
من مغازاته قبل راس فاطمة وعن ابي بكر انه قبل راس عائشة ومحمد بن الحنفية كان يقبل
راس امه ولان المحرم لما كان لا يشتهي عادة حلت معه محل الرجل ولا ينبغي ان يفعل شيئا من
ذلك اذا خاف الشهوة او غلب على ظنه بل ينبغي ان يغض بصره فانه من رتع حول الحمى يوشك
ان يقع فيه قال عم دع ما يريبك الى ما لا يريبك ولا تنظر الى البطن والظهر او الفخذ و
ان امن لانها ليست مواضع الزينة واباحة النظر انما هو بمحل الزينة كما مر ولا الى الحرة الا

الاجنبية الا الى الوجه والكفين ان امن الشهوة والاصل فيه قوله تعالى ولا يبدين زينتهن ما
ظهر منها قال عامة الصحابة الكحل والخاتم والمراد موضعهما كما بينا وموضعهما الوجه واليد و
اما القدم فروي انه ليس بعورة مطلقا لانها يحتاج الى المشي فيبدو ولان الشهوة في الوجه واليد
اكثر فلان يحل النظر الى القدم كان اولى وفي رواية القدم عورة في حق النظر دون الصلاة والا
اي وان لم يامن الشهوة فلا يجوز لغير الشاهد عند الاداء والحاكم عند الحكم لما فيه من الضرورات
الى معرفتها لتحمل الشهادة والحكم عليها كما يجوز له النظر الى العورة لاقامة الشهادة على الزنا ولا يجوز
مس ذلك وان امن ان كانت شابة لان المس اغلظ من النظر فان الشهوة بالمس اكثر
ويجوز ان كانت عجوزا لا تشتهى وهو شيخ يامن على نفسه وعليها لما روي عن ابي بكر رضي الله عنه
انه كان يصافح العجائز وعبد الله بن الزبير استاجر عجوزا لتمرضه فكانت تغمز رجله وتفلي راسه
والصغيرة التي لا تشتهى لا باس بمسها والنظر اليها لعدم خوف الفتنة ويجوز النظر
والمس مع خوف الفتنة الشهوة عند ارادة الشراء او النكاح لقوله عم للمغيرة وقد اراد
ان يتزوج امرءة انظر اليها فانه احرى ان يؤدم بينكما والعبد مع سيدته كالاجنبي لان
خوف الفتنة مثلها من الاجنبي بل اكثر لكثرة الاجتماع والنصوص المحرمة مطلقة والمراد من
قوله تعالى او ما ملكت ايمانهن الاماء دون العبيد قاله الحسن وابن جبير والمجبوب والخصي
كالفحل لان الاية تعم الكل والطفل الاصغر مشتق بالنص ولان الخصي يجامع والمجبوب يساحق
فلا يؤمن الفتنة كالفحل ويكره للرجل ان يقبل الرجل ويعانقه في ازار بلا قميص وعند
ابي يوسف لا يكره وعن بعض المشايخ لا باس به اذا قصد به الاكرام والمبرة ولم يخف الشهوة
لما روي انه عم عانق جعفر بن ابي طالب حين قدم من الحبشة وقبل بين عينيه وجه الظاهر
انه نهى عم عن المكاعمة والمكامعة والاولى التقبيل والثاني المعانقة وما رواه محمول
على الابتداء قبل النهي ولا باس بالمصافحة فانها سنة قديمة متواترة بين المسلمين
من لدن الصدر الاول الى يومنا هذا وتقبيل يد العالم والسلطان العادل لان الصحابة كانوا
يقبلون اطراف رسول الله عم وعن سفيان بن عيينة انه قال تقبيل يد العالم والسلطان
العادل سنة مقام عبد الله بن المبارك قبل راسه وتقبيل الارض بين يدي السلطان او
بعض اصحابه ليس بكفر لانه تحية وليس بعبادة ومن اكره على ان يسجد للملك الافضل ان لا يسجد
لانه كفر ولو سجد عند السلطان على وجه التحية لا يصير كافرا ويعزل الرجل بامته عن امته عند الجماع
بلا اذنها لانه لا حق لها في الوطء لا عن زوجته الا بالاذن لان لها حقا الوطء

فصل

في الاستبراء وهو طلب براءة الرحم بترك الوطء من ملك امة بشراء او غيره يحرم عليه

وطئها ودواعيها حتى يستبرئ بحيضة فيمن تحيض وبشهر في غيرها وفي مرتفعة الحيض لا باس بثلاثة اشهر
لانها عدة الايسة والصغيرة وعند محمد باربعة اشهر وعشر لانها مدة فراغ رحم الحرة المتوفى
عنها زوجها وفي رواية اخرى عن محمد بنصفها اي شهرين وخمسة ايام لان بها يعرف رحم الامة المتوفى
عنها زوجها وفي الحامل بوضعه لقوله عم الا لا يوطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحبالى حتى
يستبرئن بحيضة وهذا يفيد وجوب الاستبراء بسبب احداث الملك واليد فلذا قال ولو
كانت بكرا او مشتراة من امرأة او مال طفل او ممن يحرم عليه وطئها لتحقق السبب فان
الحكمة في الاستبراء تعرف براءة الرحم صيانة للماء المحترم عن الاختلاط وذلك عند حقيقة الشغل او توهم
بماء محترم لكنه امر خفي فادير الحكم على امر ظاهر وهو استحداث الملك وان كان عدم الوطي
معلوما كما في بعض الصور التي عدها بقوله ولو بكرا الخ فان الحكمة تراعى في الجنس لا في كل فرد
ويرد عليه انهم ينكرون انخلاق الولد الواحد من ماءين لعدم امكان الاختلاط بينهما على ما مر
في باب التدبير والاستيلاد فكيف بنوا ههنا حكمة الاستبراء على جوازه واما ما قيل ان الحكمة
لا تراعى في كل فرد لكن تراعى في الانواع المضبوطة فاذا كانت الامة بكرا او مشتراة لا يثبت نسب
ولدها ينبغي ان لا يجب لان عدم الشغل بماء المحترم متعين وهذه الانواع لان احترام
الماء يكون الولد ثابت النسب فمندفع بان يقال ان توهم الشغل ثابت في البكر وفي المشتراة
ممن لا يثبت نسب ولدها منه اما في الاول فلما مر واما في الثانية فلما ذكر في الكافي ان
المعتبر التوهم سواء كان من المالك او من غيره لا يقال اذا كان الشغل من غير المالك كان من
الزنا ونكاح المزنية ووطئها جائز بلا استبراء لان الشغل من غير المولى لا يلزم ان يكون من الزنى
لجواز ان يكون بتزويج المالك لا بما قيل انما يثبت بقوله عم في سبايا اوطاس الا لا توطأ
الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحبالى حتى يستبرئن فان السبايا لا يخلو من ان يكون فيها
بكرا او مسبية من امرأة ونحو ذلك وهذا حكم النبي حكما عاما فلا يختص بالحكمة فاذا ثبت الحكم
في النص مع العموم ثبت في ساير اسباب الملك كذلك قياسا فان العلة معلومة ثم تايد ذلك
بالاجماع لان الاعتراض المذكور ليس على الحكم حتى يندفع ببيانه وجه ثبوته عاما بل على الحكمة بانها
لا تصلح حكمة لعدم اطرادها بحسب الانواع المضبوطة ويستحب الاستبراء للبايع ولا يجب
عليه لان ملك البايع قايم وهو يقتضي جواز وطئها ولا يكفي حيضة ملكها فيها ولا
التي قبل القبض او قبل الاجازة في بيع الفضولي وكذا الولادة لان السبب استحداث
الملك واليد والحكم لا يسبق ويكفي حيضة وجدت بعد القبض وهو مجوسية فاسلمت
لوجودها بعد السبب وهو استحداث الملك واليد اذ هو مقتضي للحل والحرمة لمانع كما في حالة

حالة الحيض ويجب عند تملك نصيب شريكه لان السبب قديم في ذلك الوقت لا عند عود الآبقة
ورد المغصوبة والمستاجرة وفك المرهونة لانه لم يوجد استحداث الملك ولا يكره الحيلة
لاسقاطه عند ابي يوسف خلافا لمحمد واخذ بالاول ان علم عدم الوطي من المالك الاول في ذلك
الطهر واخذ بالثاني ان احتمل الوطي والحيلة ان لم تكن تحته حرة حتى لو كانت لم يجز نكاح الامة
وقدم في النكاح ان يتزوجها ثم يشتريها بعد تسليمها الولي اليه ذكر هذا القيد في الهداية ولا
بد منه لئلا يوجد القبض بحكم الشراء بعد فساد النكاح وانما يسقط الاستبراء حينئذ لانه
بالنكاح لا يجب ثم اذا اشترى زوجته بطل النكاح ويحل الوطي ولا يجب الاستبراء ايضا وان
كان تحته حرة فالحيلة بان يزوجها البايع رجلا يعتمد على ان يطلقها قبل البيع اي قبل ان يبيعها
للمشتري ثم يشتريها المشتري ويقبضها ثم يطلقها الزوج قبل الدخول فانه لا يجب الاستبراء
لان المشتري منكوحة الغير ولا يحل وطئها فلا استبراء واذا طلقها الزوج قبل الدخول يحل
للمشتري وحينئذ لم يوجد حدوث الملك فلا استبراء او يزوجها المشتري قبل القبض ممن
يعتمد على انه يطلقها ثم يقبضها ثم يطلق الزوج الامة بعد الشراء والقبض فان الاستبراء
لا يجب بعد القبض اذ حينئذ لا يحل وطئها لانها منكوحة الغير واذا حل بعد طلاق الزوج ٥
ولم يوجد حدوث الملك ومن ملك امتين لا يجتمعان نكاحا فله وطئ احديهما فقط
دون الاخرى ودواعيه لانه يصير جامعا لوطئ الاخرى لا بوطئ الموطوءة وكل امرأتين
لا يجوز الجمع بينهما نكاحا فيما ذكرناه بمنزلة الاجنبي فان وطئهما او فعل بهما شيئا من الدواعي
حرم عليه وطئ كل منهما ودواعيه حتى يحرم الاخرى بملك او شمل في نكاح او عتق وذلك لقوله
تعالى وان تجمعوا بين الاختين والمراد الجمع بينهما وطئا وعقدا لانه معطوف على المحرمات
وطئا وعقدا ولا يعارض بقوله تعالى او ما ملكت ايمانكم لان الترجيح للمحرم والدواعي بمنزلة
الوطي وقدم في النكاح **فصل** في البيع ويكره بيع العذرة خالصة وجاز لو مخلوطة
في الصحيح وهو رجيع الادمي لان العادة لم تجر بالانتفاع بها وانما ينتفع بها مخلوطة
برماد او تراب غالب عليها بالالقاء في الارض فحينئذ يجوز بيعها والصحيح عن الامام ان الانتفاع
بها خالصة جائزة كذا في العيني وجاز بيع السرقين وهو الروث لانه ينتفع لانه يلقى في
الارض لاستكثار الزرع فكان مالا وقال الشافعي لا يجوز لانه نجس العين فاشبه العذرة و
به قال مالك واحمد والانتفاع كالبيع في الحكم ومن راى جارية رجل مع اخر يبيعها قايلا
وكلني صاحبها او اشتريتها منه او وهبها لي او تصدق بها علي ووقع في قلبه صدقه حل له شراؤها
منه ووطئها لانه اخبره بخبر صحيح لا منازع له فيه وقول الواحد مقبول في المعاملات شرط

ان يكون مميزا ولا يبين ما كان يعلم انها له او لم يعلم لان الحمد معلى خبره لان الخبر دليل شرعي ولو كان
المخبر غير ثقة فيما اذا ادعى الملك او غيره فان اكبر رايه انه كاذب لا يتعرض بشيء من ذلك
وان لم يخبره صاحب اليد بوكالة اذ انتقال ملكه اليه فان كان لا يعرف انها للاول وسعه
ان يشتريها وان كان ذو اليد فاسقا لان اليد دليل الملك قاله العيني ويجوز بيع بناء مكة
ويكره بيع ارضها واجارتها عند الامام خلافا لهما وقولهما رواية الحسن عن الامام لهما انها
مملوكة لاختصاصهم بها الاختصاص الشرعي فيجوز كالبناء وله ما روى ابن عمر ان النبي عم
قال مكة حرام وبيع رباعها حرام وروى الدارقطني باسناده الى النبي عم قال مكة مباح لا تباع
رباعها ولا تؤاجر بيوتها وانما جاز بيع البناء لان البقعة محرمة وقفها ابراهيم صلوات الله عليه
والبناء ملكه لمن احدثه وان كان من الارض وهو من جملة الوقف لكن اخذ طين الوقف
فعمله لبناء ملكه وصار كسائر املاكه ووجه رواية الحسن ان الناس تبايعونها في
سائر الاعصار من غير انكار ويكره الاحتكار في قوات الادميين والبهائم ببلد يضر
باهله عند الامام وعليه الفتوى كذا في الكافي للاحاديث الواردة في اللعن عليه والنهي ومداره
على الضرر فلا ان لم يضر وعند ابي يوسف في كل ما يضر احتكاره بالعامة ولو ذهبا او فضة
او ثوبا وعن محمد لا احتكار في الثياب فابو يوسف اعتبر حقيقة الضرر اذ هو المؤثر في
الكراهة وابو حنيفة اعتبر الضرر المعهود المتعارف ومدة الحبس قيل مقدرة باربعين يوما
وقيل بالشهر وهكذا في المعاقبة في الدنيا لكن يأثم وان قلت المدة ويقع التفاوت بين ان
يتربص العزة وبين ان يتربص القحط والعياذ بالله لحاصل ان التجارة في الطعام غير محمودة
واذا رفع الى الحاكم حال المحتكر امره ببيع ما يفضل عن حاجته على اعتبار السعة في ذلك وينهاه
عن الاحتكار فان امتنع باع عليه فان رفع اليه مرة اخرى حبسه وعزره على ما يرى زجرا له
ودفعا للضرر عن الناس ولا احتكار في غلة ضيعته ولا فيما جلبه من بلد اخر لانه خالص
حقه فلم يتعلق به حق العامة وعند ابي يوسف يكره لاطلاق النهي وكذا عند محمد ان كان يجلب
منه الى المصر عادة وهو المختار لتعلق حق العامة بما جلبه وعكسه ويجوز بيع العصير ممن يتخذه
خمرا اي من الذي يعمل الخمر لان المعصية لا تقوم بعينه بخلاف بيع السلاح من اهل الفتنة
لان المعصية تقوم بعينه ولو باع مسلم خمرا او اوفى دينه من ثمنها كره لرب الدين اخذه وان
كان المديون ذميا لا يكره لان بيعه باطل فالثمن حرام بخلاف ويكره التسعير لقوله عم
لا تسعروا فان الله هو المسعر القابض الباسط الرازق الا اذا تعدى ارباب الطعام في القيمة
تعديا فاحشا بان يبيع قفيزا بمائة وهو يشترى بخمسين وعجز الحاكم عن صيانة ما اشتراه

اشتراه المسلمين الا بالتسعير وفي الهداية من باع منهم بما قدره الامام صح لانه غير مكره على البيع وفي
المحيط وشرح المختار البايع اذا خاف ان يضربه الامام ان نقص من سعره لا يحل ما باعه لانه في معنى
المكره فالحيلة فيه ان يقول له بعني بما يجب في باي شيء باعه يحل ولو اصطلح اهل بلد على سعر الخبز
واللحم وباع ذلك فالمشتري اذا وجد المبيع ناقصا منه له ان يرجع على البايع بالنقصان لان
المعروف كالمشروط كذا في التبيين فلا باس به بمشورة اهل الخبرة اي من له راي في ذلك فاذا
فعل وتعدى رجل عن ذلك فباعه بثمن فوقه اجازه القاضي وهذا واضح على قول الامام لانه
لا يرى الحجر على الحر وفي ابطال بيعه نوع حجر عليه وكذا عندهما الا انه حجر على قوم مجهولين فلا يصح
ويجوز شراء ما لا بد للطفل منه وبيعه لاخيه وعمه وامه وملتقطه ان كان هو في حجرهم
دفعا للضرر عنه وتوجيره امه فقط وهذه رواية الجامع الصغير وفي رواية القدوري
يجوز ان يوجره الملتقط ويسلمه في صناعة وهو اقرب لان فيه نفعا محضا للصغير و
لو اجر الصغير نفسه بلا اذن فاجرته ان صح لانه من الحفظ وهذا عند ابي يوسف وعند محمد لا
يصح وفي شرح الطحاوي الولاية في مال الصغير الى الاب ووصيه ثم الى وصي وصيه فان مات
الاب ولم يوص الى احد فالولاية الى اب الاب ثم الى وصيه ثم الى وصي وصيه فان لم يكن فالقاضي
ومن نصبه وهو لا يملكهم ولاية التجارة بالمعروف في مال الصغير والصغيرة ولهم ولاية
الاجارة في النفس والمال جميعا في المنقول والعقارات جميعا فان كان بيعهم واجارتهم بمثل
القيمة او باقل بمقدار ما يتغابن الناس فيه جاز والا فلا ولا يتوقف على الاجارة الا بعد
الادراك لان هذا عقد لا مجيز له حال العقد وكذلك استيجارهم للصغير وشراؤهم له ان كان
على المعروف جاز على الصغير والصغيرة وان كان اكثر قدر ما لا يتغابن الناس نفذ عليهم ولا يكون
عليهما واذا ادرك الصغير والصغيرة في مدة الاجارة قبل انقضاء المدة فان كانت الاجارة
على النفس فله الخيار ان شاء ابطل الاجارة وان شاء اخذها وان كانت على املاكه
فلا خيار له وفي فوائد صاحب المحيط اذا اجر الاب او الاجداد او القاضي الصغير في عمل
من الاعمال قيل انما يجوز اذا كانت الاجارة باجر المثل حتى اذا اجره احدهم باقل منه لم
يجز والصحيح انه يجوز الاجارة ولو باقل وذكر شمس الائمة في كتاب الوكالة للاب ان يعير ولده
الصغير وليس له ان يعير ماله قال وتاويله اذا كان ذلك في تعلم الحرفة بان رفعه الى استاد ليعلم
الحرفة ويخدم استاده اما اذا كان بخلاف ذلك لا يجوز كذا في الفصول العمادي والله اعلم

فصل في المتفرقات يجوز المسابقة بالسهام والخيل والحمير والبغال والابل والاقدام
لانها من اسباب الجهاد ويحتاج اليها في اقامة هذه الفريضة وفي الحديث سابق رسول الله عم

وابو بكر وعمر فسبق رسول الله عم وعن النبي عم لا تحضر الملائكة شيئا من الملاهي سوى النضال
والرهان اي الرمي والمسابقة كذا في الاختيار فان شرط جعل من احد الجانبين او من ثالث لا
سبقهما جاز لانه تحريض على تعلم آلة الحرب والجهاد لقوله عم المؤمنون عند شروطهم وفي القياس
لا يجوز تعليق المال بالخطر وان من كلا الجانبين يحرم لانه قمار الا ان يكون بينهما محلل كفؤ لهما
ان سبقهما اخذ منهما وان سبقاه لا يعطيهما وفيما بينهما ايهما سبق اخذ من الآخر لان بالمحلل
خرج عن ان يكون قمارا فيجوز لما ذكرنا وقيل في المحللة ان يكون ان سبقهما لم يأخذ منهما وهو جائز
ايضا لما ذكرنا ولو لم يكن فرس المحلل مثلهما لا يجوز لانه لا فائدة في ادخاله بينهما فلا يخرج من ان
يكون قمارا وعلى هذا التفصيل لو اختلف اثنان في مسئلة واراد الرجوع الى شيخ وجعلا على
ذلك جعلا لانه لما جاز في الافراس لمعنى يرجع الى الجهاد يجوز هنا للحث على الجهد في طلب العلم
لان الدين يقوم بالعلم كما يقوم بالجهاد والمسابقة بالخيل للرياضة ما لم يتبعها مندوب اليه
وكذلك على الاقدام والرمي قال عم ان الله تعالى يدخل بالسهم الواحد ثلاثة نفر صانعه ومنبله
والرامي به رواه عقبة ابن عامر الجهني وحبس الدابة وركضها للجهاد وغيره من غرض صحيح
لا بأس به وللتلهي مكروه وركض الدابة يتكلف للعرض على المشتري مكروه لانه يغر بالمشتري
وفي الحديث تضرب الدابة على النفار ولا تضرب على العثار لان العثار يكون من سوء
امساك الراكب اللجام والنفار من سوء خلق الدابة ووليمة العرس سنة قديمة وفيها مثوبة
عظيمة قال عم اولم ولو بشاة وهي اذا اتى الرجل بامرأته ان يدعو الجيران والاقرباء والاصدقاء
ويصنع لهم طعاما ومن دعي فليجب فان لم يجب اثم لقوله عم من لم يجب الدعوة فقد عصى
الله ورسوله فان كان صائما اجاب ودعا وان لم يكن صائما اكل ودعا وان لم يأكل اثم وجفا
لانه استهزاء بالمضيف وقال عم لو دعيت الى كراع لاجبت ولا يدفع منها شيئا ولا يعطي
سائلا الا باذن صاحبها لانه انما اذن له في الاكل دون الدفع والاعطاء وان علم المدعو ان
فيها لهوا لا يجيب لانه لم يلزمه حق الاجابة وان لم يعلم حتى حضر فان قدر على المنع فعل لانه
نهي عن منكر والا فان كان مقتدى به او كان اللهو على المائدة لا يقعد لان استماع اللهو
حرام والاجابة والامتناع عن الحرام اولى من الاتيان بالسنة وفي قعود المقتدى به شين
الدين وفتح باب المعصية على المسلمين والا اي وان لم يكن مقتدى به ولم يكن على المائدة
فلا بأس بالقعود قال صدر الشريعة لان اجابة الدعوة سنة فلا يترك بسبب بدعة
كصلاة الجنازة يحضرها النياحة ورده ابن كمال باشا بانه ان المراد مطلق الدعوة فلا
نسلم ان اجابتها سنة وان اراد الدعوة على وجه السنة فلا يتم التقريب فالصواب ان يقال

يقال ان حق الدعوة يلزمه بعد الحضور لا قبله قال الامام ابتليت به مرة فصبرت فهو محمول على
ما قبل ان يصير مقتدى ودل قوله ابتليت على حرمة كل الملاهي لان الابتلاء انما يكون بالمحرم
كذا قالوا وفيه نظر فان الابتلاء يستعمل فيما هو حضور العواقب ولو كان مباحا ومنه قوله عم
من ابتلي بالقضاء الحديث ثم ان الصبر على الحرام رعاية لحق الدعوة لا يكون لان السنة تترك حذرا
عن ارتكاب المحظور فالظاهر انه جلس معرضا عن ذلك اللهو منكرا له غير مستمع فلم يتحقق منه
الجلوس على اللهو فعلى هذا لا يكون مبتلى بحرام والكلام منه ما يوجر به كالتسبيح ونحوه لقوله
تعالى والذاكرين الله كثيرا والذاكرات اعد الله لهم مغفرة واجرا عظيما وقد يأثم به اذا جعله
مجلس الفسق وهو يعلمه لما فيه من الاستهزاء والمخالفة الموجبة وان قصد فيه الاعتبار و
الانكار يشتغلون بما هم فيه فحسن وكذا في السوق بنية التيقظ وهو افضل من تسبيحه
وحده في غير السوق قال عم الذاكر الله في الغافلين كالمجاهد في سبيل ويكره فعله للتاجر عند
فتح متاعه وكذلك الفقاعي عند فتح الفقاع يقول لا اله الا الله صلى الله على محمد فانه يأثم بذلك لانه
يأخذ لذلك ثمنا بخلاف الغازي والعالم اذا كبر عند المبارزة وفي مجلس العلم لانه يقصد به التفخيم و
اظهار شعائر الدين والترجيع بقراءة القرآن والاستماع اليه لانه يشبه بفعل الفسقة
حال فسقهم وهو التغني ولو لم يكن هذا في الابتداء ولهذا كره في الاذان وقيل لا بأس به لقوله عم
زينوا القرآن باصواتكم وعن النبي عم انه كره رفع الصوت عند قراءة القرآن والجنازة والزحف
والتذكير فما ظنك به عند الغناء الذي يسمونه وجدا وكره الامام القراءة عند القبر لانه لم يصح
عنده في ذلك شيء عن النبي عم وجوزها محمد وبه اخذ للفتوى لما فيه من النفع للميت لورود
الآثار بقراءة آية الكرسي وسورة الاخلاص والفاتحة وغير ذلك عند القبور ومذهب اهل
السنة والجماعة ان للانسان ان يجعل ثواب عمله لغيره ويصلي وقد مر في باب الحج عن الغير
ومنه لا اجر فيه ولا وزر كنحو قم واقعد لانه ليس بعبادة ولا معصية وقيل لا يكتب عليه لانه
لا اجر عليه ولا عقاب وعن محمد ما يدل عليه فقد روى عن هشام عن عكرمة عن ابن عباس انه قال
ان الملائكة لا يكتب الا فيه اجر او وزر وقيل يكتب لقوله تعالى ونكتب ما قدموا وآثارهم الآية
ثم يمحى ما لا اجر فيه ويبقى ما فيه من اثم قيل يمحى في كل اثنين وخميس وفيهما تعرض الاعمال والاكثرون
على انها تمحى يوم القيمة ومنه ما يأثم كالكذب والغيبة والنميمة والشتيمة لان في ذلك معصية
حرام بالنقل والعقل والكذب حرام الا في الحرب للخدعة وفي الصلح بين الاثنين وفي ارضاء
الاهل وفي دفع الظالم عن الظلم لقوله عم لا يصلح الكذب الا في ثلاث الصلح بين اثنين وفي
القتال وفي ارضاء الرجل اهله وفي الدفع الظالم عن الظلم من باب الصلح ويكره التورع به

اى كالكذب الا الحاجة كقولك لرجل كل فيقول اكلت يعني امس فلا بأس به لانه صادق فى
قصده وقيل يكره لانه كذب فى الظاهر ولا غيبة لظالم يؤذى الناس بقوله وفعله قال عم اذكروا
الفاجر بما فيه لكى يحذره الناس ولا اثم فى السعى به الى السلطان لزجره لانه من باب النهى عن
المنكر ولا غيبة الا لمعلوم فلو اغتاب اهل قرية ليس بغيبة لان المراد مجهول فصار
كالقذف وفى الدرر والغرر رجل يذكر مساوى اخيه المسلم على وجه الاهتمام لم يكن ذلك
غيبة انما الغيبة ان يذكر على وجه الغضب يريد السب ويحرم النرد والشطرنج بجمع الشين
المعجمة والاربعة عشر وهو لعب يستعمله اليهود قاله ابو الليث لما روى ان ابن عمر رضى الله عنه
يقوم يلعبون بالشطرنج فلم يسلم عليهم وقال ماهذه التماثيل التى انتم لها عاكفون
وقال عم من لعب بالنردشير فكانما صبغ يده فى لحم خنزير رواه مسلم واحمد وابو داود
وقال الشافعى يباح اللعب بالشطرنج لتشحيذ الخاطر وتذكية الذهن فيجوز بهذه
القصد دون القمار بشرط ان لا يترك الصلاة ولا يتكلم بالفحش وقوله المم ويحرم منظور
فيه ولا يخفى على من له ادنى مسكة فى الاصول والفروع وكل لهو حرام لقوله عم كل لعب ابن ادم
حرام الا ثلاثة ملاعبة الرجل اهله وتاديبه لفرسه ومناضلته بقوسه وهذا نص صريح فى
تحريم الرخص التى سميه المتصوفة الوقت وسماع الطيب وانما هو سماع فيه انواع الفسق
وانواع العذاب فى الاخرة ويكره استخدام الخصيان لان فيه تحريض الناس على الخصاء
الذى هو مثلة وقد صح انه عم نهى عنها فيحرم ووصل الشعر بشعر ادمى سواء كان شعرها
او شعر غيرها لقوله عم لعن الله الواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة والواشرة
والمستوشرة والنامصة والمتنمصة والواصلة التى تصل شعرها بشعر الغير والتى توصل
شعرها بشعر اخر زورا والمستوصلة التى يوصل لها ذلك بطلبها والواشمة هى التى تشم
فى الوجه والذراع وهو ان يغرز الجلد بابرة ثم يحشى بكحل او نيل فيزرق والمستوشمة التى
تفعل بها ذلك بطلبها والواشرة التى تشر اسنانها اى تحددها وترقق اطرافها تفعله العجوز
تتشبه بالشواب والموشرة التى تفعل بها بامرها والنامصة التى تنتف الشعر من الوجه
والمتنمصة التى يفعل بها ذلك وقوله فى الدعاء اسالك بمقعد العز من عرشك خلافا لابى يوسف
قيل فى المسئلة عبارتان مقعد ومعقد ولا شك فى كراهة الثانية لانه من القعود وكذا الاولى
لايهامه تعلق عزه تعالى بالعرش وهو محدث والله تعالى بجميع صفاته قديم وعند ابى يوسف يجوز
الاول للدعاء المأثور وقوله اسالك بحق انبيائك ورسلك اذ لا حق لاحد على الله واستماع
الملاهى حرام كالضرب بالقصب والدف والمزمار وغيره قال عم استماع الملاهى معصية و

والجلوس عليها فسق والتلذذ بها من الكفر الحديث خرج مخرج التشديد وتغليظ الذنب فان سمعه
بغتة يكون معذورا ويجب ان يجتهد ان لا يسمعه لما روى انه عم ادخل اصبعيه فى اذنيه
كيلا يسمع صوت الشبابة وعن الحسن بن زياد لا بأس بالدف فى العرس يضرب به المرأة للصبى
فى غير فسق قال لا فاما الذى من الفاحش للغناء فانى اكرهه وقال ابو يوسف فى دار يسمع
منها صوت المزامير والمعازف ادخل عليهم بغير اذنهم لان النهى عن المنكر فرض ولو لم يجز
الدخول بغير اذن لامتنع الناس من اقامة الفرض رجل اظهر الفسق فى داره ينبغى
للامام ان يتقدم اليه فان كف عنه والا فان شاء حبسه وضربه سياطا وان شاء ازعجه
عن داره ومن راى منكرا وهو ممن يرتكبه يلزمه ان ينهى عنه الاخذ والمغنى والقوال
والنائحة ان اخذ المال من غير شرط يباح له وان كان بشرط لا يباح لانه اجر على معصية
ويكره تعشير المصحف ونقطه بقول ابن مسعود وغيره من الصحابة جردوا المصاحف
ويروى جودوا القران والنقط والتعشير ليس من القران فيكون منهيا عنه الا للعجم
فانه حسن ومشى فى الكنز على عدم الكراهة مطلقا ولا بأس بتحليته ولا بأس بدخول الذمى
المسجد الحرام ولا بعبادته وقال مالك يكره ذلك فى كل مسجد وقال الشافعى يكره فى المسجد
الحرام لقوله تعالى انما المشركون نجس فلا تقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا ولنا انه عم انزل
وفد ثقيف فى المسجد وضرب لهم خيمة فيه فقالت الصحابة رضى الله عنهم المشركون نجس فقال عم
ليس على الارض من نجاستهم شئ وانما نجاستهم على انفسهم والمراد بالمنع عن قربانهم بالبيت
عراة وقيل المراد بشارة المسلمين بان الكفار لا يتمكنون من الدخول بعد عامهم هذا و
لا يذهب عليك انه يابى عن هذين الوجهين ترتيب النهى عن القربان عن كونهم نجسا فان
قلت اليس التقييد بقوله بعد عامهم هذا يابى عن تعليل النهى المذكور بنجاستهم لان
موجبهم المنع عقيب النزول الا بعد زمان قلت لا لان موجبه المنع عن الدخول عند القدرة
على المنع وهى بعد العام المشار اليه وبهذا الاعتبار حصل البشارة بفتح مكة ولا بأس باخصاء
البهائم وانزاء الحمير على الخيل لان فيه منفعة للناس وفى الكفاية يقال خصاه اذا نزع خصيته خصاء
والاخصاء فى معناه خطاء والحقنة للتداوى للرجال والنساء لقوله عم عباد الله
تداووا فان الله لم يضع داء الا وضع له شفاء او دواء واحدا قالوا يا رسول الله وما هو
قال الهرم رواه الترمذى وصححه لا يجوز بمحرم كالخمر ونحوها لما روى ابن مسعود انه عم قال
ان الله لم يجعل شفاكم فيما حرم عليكم ذكره البخارى وفى النهاية يجوز التداوى بالمحرم كالخمر
والبول اذا اخبره طبيب مسلم ان فيه شفاء ولم يجد غيره من المباح يقوم مقامه ولا بأس

بزرق القاضي كفايته من بيت المال لانه اعد لمصالح المسلمين والقاضي محبوس بمصالحهم
والحبس من اسباب النفقة فكان رزقه فيه كرزق المقاتلة على ما مر وهذا اذا كانت
بيت المال حلالا اجمع بحق وان كان حراما جمع بباطل لم يحل اخذه لانه مال الغير فيجب رده
على صاحبه بلا شرط ومعاقدة فان كان بشرط ومعاقدة فلا يحل اخذه لان القضاء طاعة
فلا يجوز اخذ الاجر عليه كساير الطاعات ولا باس بسفر الامة وام الولد بلا محرم لان الامة
بمنزلة المحرم لعامة الرجال فيما يرجع الى النظر والمس حالة الاركاب وام الولد كذلك لقيام
الرق فيها وكذا المكاتبة ومعتق البعض عند ابي حنيفة قالوا هذا في زمانهم لقلة اهل الصلاح
فاما في زماننا فلا يجوز السفر بلا محرم لغلبة اهل الفساد وبه يفتى والخلوة بها اي بالامة
قيل يباح وقيل لا يباح وهو الصحيح وعليه الفتوى لما مر ويكره جعل الراية في عنق العبد الراية
طوق من خشب يسمر بمسمار عظيم يجعل في عنقه يمنعه من تحريك راسه وهو معتاد بين
الظلمة لانه عقوبة اهل النار فيكره كالاحراق بالنار وقيل لا باس به في زماننا لانه للاباق و
قد كثر في هذا الزمان خصوصا في السودان وكان في زمانهم مكروها لقلة الاباق ولا يكره
تقييده تحرزا عن اباقه وصيانة لماله ويكره ان يقرض الرجل بقالا درهما ليأخذ منه به
ما يحتاج اليه الى ان يستغرقه لانه اذا هلك الدرهم فقد اقرضه اياه وقد شرط ان يأخذ
منه ما يريد حالا فحالا وله في ذلك نفع فيصير في معنى القرض الذي جر نفعا وهو منهي عنه و
ينبغي ان يستودعه اياه ثم يأخذ منه ما شاء فان ضاع فهو وديعة فلا شيء عليه لانه لم يقرضه
وانما اودعه كذا في الكافي ومن السنة تقليم الاظفار ونتف الابط وحلق العانة والشارب
لانه هذا من سنن الخليل صلوات الله وفعلها نبينا صلوات الله وقصه حسن وهو ان يأخذ
حتى ينتقص عن الطرف الاعلى من الشفة العليا كذا قاله الطحاوي وقال اصحابنا الحلق سنة
وهو احسن من القص قال عم احفوا الشوارب واعفوا اللحى والاحفاء الاستيصال و
قال محمد عن ابي حنيفة تركها حتى تكث وتكثيرها والتقصير فيها سنة وهو ان يقبض الرجل لحيته
فما زاد على قبضته قطعه لان اللحية زينة والسنة النتف في الابط ولا باس بالحلق ويبتدي
في حلق العانة من تحت السرة واذا قص اظفاره او حلق شعره ينبغي ان يدفنه قال تعالى
الم نجعل الارض كفاتا احياء وامواتا وان القاه فلا باس به ويكره القاؤه في الكنيف والمغتسل
قالوا لانه يورث المرض وتوفير الاظفار والشارب مندوب اليه في دار الحرب ليكون اهيب
في عين العدو والاظفار سلاح عند عدم السلاح والختان للرجال سنة وللنساء مكرمة
وسيجي الكلام عليه في اخر الكتاب في مسائل شتى ولا باس بثقب اذن الاطفال لانه ايلام لمنفعة

المنفعة الزينة وايصال الالم الى الحيوان لمصلحة تعود اليه جائز كالختان والحجامة وربط القرحة
وقد فعل ذلك في زمن رسول الله عم ولم ينكر عليهم امرأة حامل اعترض الولد في بطنها ولا يمكن
استخراجه الا بان يقطع ويخاف على الام ان كان ميتا لا باس به وان كان حيا لا يجوز امرأة
ماتت وهي حامل فاضطرب الولد في بطنها فان كان اكثر الرأي انه حي يشق بطنها من الجانب الايسر
ولانه سبب لاحياء نفس محترمة عن محمد رجل ابتلع درة او دنانير لرجل ومات ولم يترك
مالا يشق بطنه لان في الشق ابطال حرمة الادمي لصيانة المال وانه لا يجوز وروى الجرجاني
عن اصحابنا انه يشق لان حق العبد مقدم على حق الله ومقدم على حق الظالم المتعدي امرأة
عالجت في اسقاط ولدها لا تأثم ما لم يستبين شيء من خلقه شاة دخل قرنها في قدر و
تعذر اخراجه ينظر ايهما اكثر قيمة يؤمر بدفع قيمة الاخر فيمسكه ثم يتلف ايهما شاء ويكره
تعليم البازي وغيره من الجوارح بالطير الحي يأخذ فيعذبه ولا باس بتعليم بالمذبوح كذا في
الاختيار ولا باس بدخول الحمام للرجال والنساء اذا اتزر وغض بصره لما فيه من معنى
النظافة والزينة وتوارث الناس ذلك من غير نكير وغمز الاعضاء في الحمام مكروه لانه عادة
المترفين والمتكبرين الا من عذر الم او تعب فلا باس به ويكره القعود على القبور لورود النهي
عنه وقد مر ويكره الاشارة الى الهلال عند رؤيته لانه من عادة الجاهلية كانوا يفعلونه تعظيما
له اما اذا اشار اليه ليريه صاحبه فلا باس به ولا تحمل الخمر الى الخل ويحمل الخل اليها ولا يحمل الجيفة
الى الهرة ويحمل الهرة اليها ولا يحمل سراج المسجد الى بيته ولا باس بحمله من البيت الى المسجد
ولا يقود اباه النصراني الى البيعة ويقوده من البيعة الى البيت ويستحب القيلولة وذلك
بين قال عم قيلوا فان الشياطين لا تقيل رجل يختلف الى اهل الظلم والشر ليدفع عنه ظلمه
وشره ان كان مشهورا ممن يقتدى به يكره له ذلك لان الناس يظنون انه يرضى بامره فيكون
مذلة لاهل الحق وان لم يكن مشهورا لا باس به ان شاء الله تعالى كذا في الاختيار ويستحب
اتخاذ الاوعية لنقل الماء الى البيوت لحاجة الوضوء والشرب للنساء لانهن عورة وقد
نهيهن عن الخروج قال الله وقرن في بيوتكن فيلزم الزوج ذلك كساير حاجاتها كذا في الاختيار
وكونها من الخزف افضل اذ لا سرف فيه وفي الحديث من اتخذ اواني بيته خزفا زارته الملائكة
ويجوز اتخاذها من نحاس او رصاص او شبه او ادم ولا يجوز من الذهب والفضة لما مر
ولا باس بستر حيطان البيوت باللبود للبرد لان فيه منفعة ويكره للزينة ويكره ارخاء
الستر على البيت لانه نوع تكبر فيه زينة واذا ادى الفرائض واختار ان يتنعم بمنظر حسن
وجوار حسان فلا باس به فان النبي عم تسرى جارية مع ما كان عنده من الحرائر وعلى هذا

استولد ام محمد بن الحنفية مع ما كان عنده من الحرائر والافضل فيه قوله تعالى قل من حرم زينة
الله التي اخرج لعباده الاية والقناعة بما دون الكفاية وصرف الباقي الى ما ينتفع في الاخرة اولى
لان ما عند الله خير وابقى واعلم ان الاقتصار على ادنى ما يكفيه عزيمة وما زاد عليه من التنعم
ونيل اللذات رخصة وقد قال النبي عم بعثت بالحنفية السهلة السمحة ولم ابعث با
بالرهبانية الصعبة وفي الحديث لا يزول قدما عبد يوم القيمة حتى يسال عن اربعة عن عمره
فيما افناه وعن شبابه فيما ابلاه وعن ماله من اين اكتسبه وفيما صرفه والذي يجب على
المسلم ان يتمسك بخصال منها التحرز عن ارتكاب الفواحش ما ظهر منها وما بطن ومنها
المحافظة على اداء الفرائض في اوقاتها بواجباتها تامة كما امر بها ومنها التحرز عن السحت
واكتساب المال من غير حيلة ومنها التحرز عن ظلم كل مسلم او معاهد وما عدا ذلك فقد وسع
الله علينا الامر فيه فلا يضيعه علينا ولا على احد من المسلمين وفي الحديث ان النبي عم
وعظ الناس يوما وذكر القيمة فرق له الناس وبكوا فاجتمع عشرة من الصحابة في بيت
عثمان بن مظعون وهم ابو بكر وعلي وابن مسعود وابن عمر وعبد الله بن عمرو بن العاص
وابو ذر مولى ابن حذيفة والمقداد وسلمان الفارسي ومعقل بن مقرن رضي الله عنهم اجمعين
واتفقوا على ان يترهبوا ويجبوا مذاكرهم ويلبسوا المسوح ويصوموا الدهر ويقوموا الليل
ولا يناموا على الفراش ولا ياكلوا اللحم والودك ولا يقربوا النساء والطيب ويسيحوا في الارض
فبلغ ذلك رسول الله عم فقال لهم الم انبا انكم اتفقتم على كذا وكذا قالوا بلى وما اردنا الا الخير
فقال عم اني لم اومر بذلك ثم قال ان لانفسكم عليكم حقا فصوموا وافطروا وقوموا و
ناموا فاني اقوم وانام واصوم وافطر واكل اللحم والدسم وآتي النساء فمن رغب عن
سنتي فليس مني ثم خطب فقال ما بال قوم حرموا النساء والطعام والطيب والنوم
وشهوات الدنيا اما اني لست امركم ان تكونوا قسيسين ورهبانا فانه ليس في ديني
ترك اللحم والنساء ولا اتخاذ الصوامع فان سياحة امتي الصوم ورهبانيتهم الجهاد اعبدوا
الله ولا تشركوا به شيئا وحجوا واعتمروا واقيموا الصلاة واتوا الزكوة وصوموا رمضان
واستقيموا يستقم لكم فانما هلك من كان قبلكم بالتشديد شددوا على انفسهم فشدد الله
عليهم ونزل قوله تعالى يا ايها الذين امنوا لا تحرموا طيبات ما احل الله لكم الى قوله الذي
انتم به مؤمنون كذا في الاختيار حكي عن ابي الليث قال كنت افتي بثلثة اشياء
رجعت عنها كنت افتي ان لا يحل للمعلم اخذ الاجرة على التعليم القران وكنت افتي ان لا
ينبغي للعالم ان يدخل على السلطان وكنت افتي ان لا ينبغي لصاحب العلم ان يخرج الى

القرى فيذكرهم ليجمعوا له شيئا فرجعت عن ذلك كله وصلة الرحم واجبة ولو بسلام وتحية
وهدية وهي معاونة الاقارب والاحسان اليهم والتلطف بهم والمجالسة اليهم والمكالمة
معهم ويزوروا ذوو الارحام غبا فان ذلك يزيد الله حبا بل يزورون قرباه كل جمعة او شهر
ويكون كل قبيلة وعشيرة يدا واحدة في التناصر والتظاهر على من سواهم في اظهار الحق ولا يرد
بعضهم حاجة بعض لان من القطيعة وفي الحديث صلة الرحم تزيد في العمر وفي حديث ان الله
يصل من وصل رحمه ويقطع من قطعها كذا في الدرر والغرر **كتاب احياء الموات**
الاحياء لغة جعل الشيء حيا اي ذا قوة حاسة او نامية وعرفا التصرف في ارض موات
بالبناء والغرس او الزرع او الكرب او السقي او غيره كما في الخلاصة وغيرها والموات بفتح
الميم وضمها لغة ارض لا مالك لها كما في القاموس وقال المص هي ارض لا ينتفع بها لانقطاع
مائها او غلبة عليها او نزت او صارت سبخة سواء كانت عادية اي قديم خرابها كانها
خربت في عهد عاد او مملوكة في الاسلام وليس لها مالك معين مسلم او ذمي فقد يقوله
ليس لها مالك لانها لو كانت مملوكة لمسلم او ذمي كان ملكه باقيا فيها لعدم ما يزيله فلا يكون
مواتا فان عرف المالك فهي له وان لم يعرف كانت لقطة يتصرف فيها الامام كما يتصرف
في جميع اللقطات والاموال الضائعة ولو ظهر لها مالك بعد ذلك اخذها وضمن له من
زرعها ان نقصت بالزراعة والا فلا شيء عليه وعند محمد انها ملكت في الاسلام لا يكون
مواتا والمختار ما تقدم ويشترط عند ابي يوسف كونها بعيدة عن العامر بحيث لو صيح من
اقصاه باعلى صوته لا يسمع فيها فانه موات وان كان يسمع فليس بموات لانه فناء العامر
ينتفع به في المواشي وطرح الحصائد قال في الهداية وشمس الائمة السرخسي اعتمد على ما اختاره
ابو يوسف وعند محمد انه لا ينتفع بها اهل العامر ولو كانت قريبة منه فاعتبر محمد حقيقة
الانتفاع حتى لا يجوز احياء ما ينتفع به اهل القرية وان كان بعيدا ويجوز احياء ما لا
ينتفع به وان كان قريبا من العامر ومن احياها باذن الامام ولو ذميا ملكها وبلا اذنه
لا يملكها عند الامام خلافا لهما فان عندهما يملكها من احياها ولا يشترط اذن الامام لقوله
عليه السلام من احيا ارضا ميتة فهي له رواه الامام احمد والترمذي وصححه وللامام قوله
عليه السلام ليس للمرء الا ما طابت به نفس امامه والمراد به المباحات الا ان الحطب والماء
والحشيش خص بالحديث فبقي ما عداها على الاصل وحديثهما محمول على الاذن لقوم مخصوصين
او المراد به اذا كان باذن الامام توفيقا بين الحديثين والمسلم والذمي في ذلك سواء لان
الاحياء سبب الملك فيستويان فيه كسائر الاسباب ويجب فيها العشر على المسلم

والخراج على الذمي لانه ابتداء وضع فيجب على كل واحد ما يليق به وان سقاها بماء الخراج يعتبر
بالماء وقد مر والاحياء على ما ذكرناه اذنا ان يبني فيها بناء او يزرع فيها زرعا او يجعل الارض
مسناة ونحو ذلك ويكون له موضع البناء والزرع دون غيره وقال ابو يوسف ان عمر اكثر من
النصف كان احياء لجميعها وان عمر نصفها لم ما عمر دون الباقي وذكر ابن سماعة عن ابي حنيفة
ان حفر فيها بئرا او ساق اليها ماء فقد احياها زرع او لم يزرع ولو شق فيها نهرا لم يكن احياء
الا ان يجري فيها ماء فيكون احياء كذا في الاختيار وفي الهداية والكافي من احيا ارضا ميتة
ثم احاط الاحياء بجوانبها الاربعة من اربعة نفر على التعاقب فعن محمد ان طريق الاول في
الارض الرابع لان الرابع قصد ابطال حقه لانها تعينت لتطرقه ومن احياها مواتا ثم
تركها فزرعها آخر قيل هي للثاني لان الاول ملك استغلالها لا رقبتها وقيل هي للاول وهو
الاصح لانه ملكها بالاحياء لانه عليه الصلاة والسلام قال فهي له واللام للملك ولا يجوز احياء ما
قرب من العامر بل يترك مرعى لاهل القرية ومطرحا لحصايدهم لتعلق حقهم به فلا يكون مواتا
وكذلك اذا كان محتطبا لهم لا يجوز احياؤه لانه حقهم ولا يجوز احياء ما عدل عنه
الفرات ونحوها واحتمل عوده اليه لحاجة العامة الى كونه نهرا فان لم يحتمل جاز لانه كالموات
اذا لم يكن حريما لعامر لانه ليس في ملك احد لان نهر الماء لا يدفع نهر غيره كذا
في الهداية ومن حجر ارضا ثلاث سنين ولم يعمرها اخذت منه ودفعت الى غيره لان
التحجير ليس باحياء وللامام دفعها ليحصل المنفعة من العشر والخراج فاذا لم يحصل دفعها الى
غيره ليحصل وسمي تحجيرا لوجهين احدهما من الحجر وهو المنع لانه يمنع غيره عنها الثاني انهم
يضعون الاحجار حولها تعليما لحدودها كيلا يشركهم فيها احد وان التحجير ان يعلمها بعلامة
بان وضع الحجارة او غرس حولها اغصانا يابسة او قلع الحشيش او احرق الشوك و
نحوه فانه تحجير وليس باحياء ولهذا لو احياها غيره قبل ثلاث سنين ملكها لانه احياها
الا انه يكره كما يكره السوم على سوم اخيه ولو عقد جاز العقد والتقدير بثلاث سنين مروي
عن عمر فانه قال ليس للمتحجر بعد ثلاث سنين حق كذا في الاختيار ولو حوطها او سنمها
بحيث يعصم الماء يكون احياء لانه كالبناء وكرب الارض ليس باحياء الا ان يبذر
فيها ومحفر البئر لا يكون احياء اذا لم يبلغ الماء كذا في المحيط ومن حفر بئرا في الارض الموات
فله حريمها ان كان باذن الامام وكذا ان كان بغير اذن عندهما وحريم بئر العطن العطن
مناخ الابل ومبركها حول البئر وبئر العطن التي ينزح الماء منها باليد كذا في المغرب اربعون
ذراعا من كل جانب هو الصحيح كذا في الهداية وغيرها وكذا حريم الناضح الناضح البعير الذي

الذي يسقى به وبئر الناضح ينزح الماء منها بالبعير كذا في المغرب الاصل في هذا قوله ع م
من حفر بئرا فله ما حولها اربعون ذراعا ثم قيل الاربعون من الجوانب الاربعة من كل
جانب عشرة اذرع والصحيح ما في المتن لان المقصود دفع الضرر عنه كيلا يحفر آخر
بئرا بجنبها فيتحول ماؤها الى الثاني ولا يندفع هذا الضرر بعشرة اذرع من كل جانب ولا
فرق في ذلك بين ان يكون البئر للعطن او للناضح عند ح وعندهما للبئر الناضح ستون
لقوله ع م حريم بئر العطن اربعون وحريم بئر الناضح ستون ذراعا وله ان الاحاديث
فاخذنا باقل لانه متيقن والذراع ست قبضات وكان ذراع الملك سبع قبضات فكسر
منه قبضة وحريم العين خمسمائة ذراع من كل جانب لقوله ع م حريم البئر خمسمائة ذراع ثم قيل
الخمسمائة من الجوانب الاربعة والاصح ان من كل جانب خمسمائة ذراع كما في المتن ويمنع
غيره من الحفر في حريمه اي حريم البئر لانه صار ملكا لصاحب البئر لا فيما وراءه لانه ليس بملك فان
حفر احد فيه ضمن النقصان ويكبس اختلف فيما يؤخذ به قيل بكبسه وقيل بضمنه النقصان
وليس له ان تكلف الكبس بل يكبسه بنفسه كما اذا هدم جدار غيره كان لصاحبه ان يؤاخذه
بقيمته لا ببناء الجدار وهو الصحيح وان حفر فيما وراءه فلا ضمان اي ان حفر الثاني بئرا وراء
حريم الاولى فذهب ماء البئر الاولى لا شيء عليه لانه غير متعد في حفرها كذا في الهداية وله
الحريم من ما سوى حريم الاول اي للحافر الثاني الحريم من الجوانب الثلاثة دون الجانب الاول
لسبق ملك الحافر الاول فيه كذا في الهداية وللقناة هي مجرى الماء تحت الارض حريم بقدر ما
يصلحها ولم يقدر بشيء يمكن ضبطه وقيل لا حريم لها ما لم يظهر ماؤها على الارض لانه نهر
في التحقيق فيعتبر بالنهر الظاهر قالوا وعند ظهور الماء على الارض هو بمنزلة عين فوارة فيقدر
حريمه بخمسمائة ذراع كذا في الهداية وعندهما هو كالبئر قيل هذا مروي عن محمد وان ظهر
ماؤها فهي كالعين اجماعا فقوله اجماعا نظر ولا يخفى على نظر ما في الهداية في قوله قالوا
كما نقلنا ولا حريم لنهر في ارض الغير عند ح الا بحجة وعندهما له مسناة بضم الميم وفتح
السين المهملة وهي كتف النهر بقدر نصف عرضه من كل جانب عند ابي يوسف وبقدر
عرضه عند محمد وهو الارفق بالناس كذا في الهداية فالمسناة بين النهر والارض وليست
في يد احد فهي لصاحب الارض عند ح وهو الصحيح كذا في الكافي فلا يغرس فيها صاحب
النهر ولا يلقي عليها طينه ولا غيره وقيل له المرور للضرورة والقاء الطين ما لم يفحش و
هو الصحيح كذا في الكافي وعندهما المسناة لرب النهر فله ذلك قال الفقيه ابو جعفر
اخذ بقول الامام في الغرس وبقولهما في القاء الطين كذا في الهداية ومن غرس شجرة في ارض موات

فلحريمها خمسة اذرع من كل جانب لمنع غيره من الغرس فيه لما روى ان رجلا غرس في ارض فلاة في
اخرى واراد ان يغرس الى جانب شجرته شجرة فشكا الاول الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فامر ان يوخذ
من شجرته جريدة فيذرع مبلغ خمسة اذرع واطلق للاخر فيما وراء ذلك قال في المحيط هذا حديث
صحيح يجب العمل به كذا في الاختيار **فصل في الشرب** بكسر الشين هو في اللغة ما قاله
المص هو النصيب من الماء وفي الشريعة نوبة الانتفاع بالماء سقيا للمزارع او الدواب
ذكره في المغرب كذا نقله ابن كمال باشا والشفة شرب بني ادم والبهائم والشرب بالضم
مصدر شرب يشرب الانهار العظام كالفرات ودجلة وسيحون وجيحون والنيل
غير مملوكة لانه ليس لاحد فيها يد على الخصوص لان قهر الماء يمنع قهر غيره فلا يكون محرزا فالملك
بالاحراز ولكل واحد من الناس فيها حق الشفة والوضوء ونصب الرحى وكرى اى حفر نهرا
الى ارضه ان لم يضر بالعامة لان الانتفاع بالمباح لا يجوز الا اذا لا يضر باحد كالانتفاع بالشمس
والقمر والهواء وفي الانهار المملوكة والحوض والبئر والقناة لكل حق الشفعة لقوله صلى الله عليه وسلم المسلمون
شركاء في ثلاثة في الماء والكلاء والنار رواه الامام احمد وابو داود وابن ماجه والمراد بالماء
ما ليس بمحرز والمراد بالكلاء الحشيش الذي ينبت بنفسه من غير ان ينبته احد ومن غير ان يزرعه
ويسقيه فيملكه من قطعه واحرزه وان كان في ارض غيره والمراد بالنار الاستضاءة بنورها
والاصطلاء بها والايقاد من لهبها وليس لصاحبها ان يمنع من ذلك اذا كانت في الصحراء بخلاف
ما لو اراد غيره ان ياخذ الجمر لانه ملكه ويتضرر لذلك وكان له منعه كسائر املاكه الا اذا لم يكن
له قيمة كذا في الزيلعي وغيره الا ان لم يخف التخريب لكثرة المواشي او الاتيان على جميع الماء بان كان
حدولا صغيرا فان خيف التخريب فله المنع لان الحق له على الخصوص وانما اثبتنا حق الشرب
لغيره للضرورة فلا معنى لاثباته على وجه يتضرر به صاحبه اذ به تبطل منفعته كذا في الزيلعي
لا لسقي ارضه او شجرة الا باذن مالكه لان في اباحة ذلك ابطال حق صاحبه اذ لا نهاية
لذلك فيذهب به منفعته فيلحقه به ضرر ولا كذلك شربه وسقي دابته لانه لا يلحقه بمثله ضرر
عادة حتى لو تحقق فيه الضرر كان له المنع كما مر وله الاخذ للوضوء وغسل الثياب في الصحيح لان
الامر بالوضوء والغسل فيه كما قيل يؤدي الى الحرج وهو مدفوع كذا في الهداية وله سقي شجر
وخضر في داره بالجرار في الاصح لان الناس يتوسعون فيه ويعدون المنع من الدناءة كذا في
الهداية وما احرز من الماء بحب بالحاء المهملة الخابية او كوز ونحوه لا يوخذ الا برضا صاحبه
وله بيعه لانه ملكه بالاحراز فكان احق به كالصيد اذا اخذه لكن فيه شبهة الشركة لظاهر
ما روينا حتى لو سرقه انسان في موضع يعز وجوده وهو يساوي نصابا لم يقطع يده كذا في

كذا في الهداية ولو كان البئر او العين او النهر في ملك واحد فله منع من يريد الشفة من الدخول
في ملكه اذا كان يجدها اخر بقرب من هذا الماء في غير ملك احد فان لم يجد غيره لزمه ان
يخرج اليه الماء او يمكنه من الدخول بشرط ان لا يكسر ضفته لان له حق الشفة في الماء الذي
في حوضه عند الحاجة وقيل هذا اذا احتفر في ارض مملوكة له اما اذا احتفرها في ارض موات
فليس له ان يمنع لان الموات كان مشتركا والحفر لاحياء حق مشترك وهو العشر او
الخراج فلا يقطع الشركة في الشفة كذا في الكافي فان لم يفعل ومنعه وخيف العطش قوتل بالسلاح
لانه عمر رضي الله عنه وفي المحرز يقاتل بغير سلاح لانه ملك محرز لصاحبه ولهذا كان الاخذ ضامنا له
كما في الطعام حال المخمصة وقيل في البئر ونحوها الاولى ان يقاتله بغير سلاح لانه ارتكب معصية
فصار ذلك بمنزلة التعزير له كذا في الهداية **فصل** وكرى الانهار العظام الكرى الحفر
من بيت المال لان ذلك لمصلحة العامة ومال بيت المال معد لها فكان مؤنة الكرى منه
فان لم يكن فيه اي في بيت المال فعلى العامة فيجبرهم الامام عليه لان في تركه ضررا عظيما على الناس
وكرى ما ملك على اربابه لا على اهل الشفة لان منفعته لهم على الخصوص فيكون مؤنته عليهم
لان الغرم بالغنم ويجبر من ابى منهم كما ذكرنا وقيل ان كان خاصا لا يجبر والفاصل بين الخاص والعام
ان ما يستحق به الشفعة خاص وما لا يستحق به عام كذا في الكافي والزيلعي وقيل الخاص ما
لا يجري فيه السفن وما يجري به فهو عام وقيل العام الذي عليه قرى يشربون منه ومؤنته عليهم
اي اهل النهر من اعلاه عند الح واذا جاوز ارض رجل سقطت مؤنته عنه وليس له سقي ارضه
ما لم يفرغ شركاؤه نفيا لاختصاصه وقيل له ذلك لانتهاء الكري في حقه وعندهما هي
اي المؤنة عليهم جميعا من اوله الى اخره بحصص الشرب لان لصاحب الاعلى حقا في اسفل
النهر لحاجته الى تسييل الفاضل من الماء فيه فانه اذا سد ذلك فاض الماء على ارضه فافسد زرعه
فتبين انه كل واحد منهم ينتفع بالنهر من اوله الى اخره وحق اهل الاعلى واهل الاسفل في
ذلك على السواء فاذا استووا في الغنم يستوون في الغرم وللح انه لا حاجة الى سقي ارضه
ولم يبق له حاجة فلا يجب عليه كمن له حق تسييل باسطحه على سطح جاره لا يلزمه شيء من عمارة
سطح جاره بهذا الحق ثم هو يتمكن من دفع الضرر عن نفسه بدون كري اسفل النهر بان
يسد فوهه من اعلاه اذا استغنى عن الماء وتصح دعوى الشرب بلا ارض استحسانا
والقياس ان لا تصح لان شرط الدعوى اعلام المدعي في الدعوى والشهادة والشرب مجهول
جهالة لا تقبل الاعلام وجه الاستحسان ان الشرب قد يملك بغير الارض ارثا ووصية
وقد يبيع الارض بدون الشرب فيبقى له الشرب وحده وهو مرغوب فيه منتفع به فتصح

فصل في الشرب

فيه الدعوى كذا في الكافي ومن كان له نهر يجري في ارض غيره فارادت الارض منع الاجراء
فليس له ذلك لانه مستعمل له باجراء مائه فعند الاختلاف القول قوله في انه ملكه
فان لم يكن في يده او لم يكن جاريا فادعى ان له وقصد احرده لا يسمع بلا بينة انه له حق الاجراء
في ارض هذا الغير وعلى هذا الحكم المصب في نهر او على سطح الغير وكذا الميزاب او الممشى
في دار الغير لا يسمع الدعوى بلا بينة وان اختصم جماعة في شرب بينهم قسم على قدر اراضيهم
لان المقصود من الشرب سقي الاراضي والحاجة الى ذلك تختلف بقلة الاراضي وكثرتها و
الظاهر ان حق كل منهم من الشرب بقدر ارضه وبقدر حاجته بخلاف الطريق اذا اختلف
فيه الشركاء حيث يستوون في ملك رقبة الطريق ولا يعتبر في ذلك سعة الدار وضيقها لان
المقصود فيه الاستطراق وهو لا يختلف باختلاف الدار بخلاف الشرب ويمنع الاعلى
من سكر النهر بلا رضاهم وان لم يصل الى شرب ارضه بدونه لان فيه اضرارا بالشركاء
الا ان يتراضوا على ذلك السكر بفتح السين المهملة وسكون الكاف مصدر سكرت النهر
اذا سددته وبكسر السين ما سكر به الماء وليس لواحد منهم اي من الشركاء في النهر ان يشق
منه نهرا او ينصب عليه رحى او دالية هي جذع طويل مركب تركيب مدق الارز في راسه مغرفة
كبيرة يستقى بها وقيل الدولاب والسانية بمنزلة الرحى والسانية البعير يستقى عليه من البئر او
جسرا او لا قنطرة والجسر اسم لما يوضع ويرفع مما يتخذ من الخشب والالواح والقنطرة ما
يتخذ من الاجر والحجر ويكون موضوعا لا يرفع كذا في الكافي والزيلعي قال العيني الجسر من
القنطرة لانه يكون من الخشب والتراب ايضا والقنطرة يكون من الحجر ونحوه ولا يلزم الرفع
في الجسر خصوصا اذا عمل من التراب بلا اذن بقية الا رحى في ملكه بان يكون بطن النهر و
جانباه ملكا له ولا ضرر يلحق السبيل والحال ان الرحى لا تضر بالنهر ولا بمائه كذا في الهداية
والوقاية وعبارة الكافي الا ان يكون رحى لا تضر بالنهر ولا بالماء او يكون موضعها في
ارض صاحبها فانه يجوز انتهى فعلى هذا الواو التي في هذا المتن والهداية بمعنى او وحتى
يوافق ما في الكافي ومعنى الضرر بالنهر كسر ضفته وبالماء ان يتغير عن سننه الذي يجري
الماء عليه كذا في الهداية ولا ان يوسع فم النهر ولا ان يقسم بالايام او مناصفة بعد كونه
القسمة بالكوى بكسر الكاف ويجوز فيه المد والقصر وهو جمع كوة بالفتح وهو النقب لان
القديم يترك على حاله لظهور الحق ولا ان يزيد كوة وان لم يضر بالباقين لان الماء في هذا النهر
الخاص قد وقع في المقاسم والشركة فيه خاصة فليس له ان يزيد على حقه سواء اضر ذلك بالشركاء
او لم يضر بخلاف النهر الاعظم لان له ان يشق فيه نهرا ابتداء فزيادة الكوة اولى ولا ان ينقص

بعض كواه لان فيه تغيير صفته ولا ان يسوق شربه الى ارض اخرى له ليس لها
من شرب لانه يستوفي فوق حقه فلا يجوز له ذلك فان رضي البقية بشيء من ذلك جاز
لان الحق لهم ولهم نقضه بعد الاجازة لان كل واحد من الشركاء معير لصاحبه نصيبه من الشرب
وللمعير ان يرجع متى شاء وكذا لورثتهم نقضه من بعدهم لانهم خلفاؤهم في ذلك والشرب يورث
لانه حق مالي فيجري فيه الارث قاله العيني ويوصى بان ينتفع به ولا يباع ولا يوهب ولا يوجر
ولا يتصدق ولا يجعل مهرا او لا بدل صلح وخلع لان جهالة الموصى به لا يمنع الوصية لانها من
اوسع العقود حتى جازت للمعدوم وبالمعدوم ولا يضمن من ملأ ارضه فنزت
ارض جاره لانه متسبب غير متعد فلا يضمن لان شرط وجوب الضمان في السبب
التعدي الا ترى ان من حفر بئرا في ارضه لا يضمن من عطب فيها وان حفر في الطريق
يضمن قالوا هذا اذا سقى ارضه سقيا معتادا بان سقاها قدر ما يحتمله عادة واما
اذا سقاها سقيا لا تحتمله ارضه فيضمن وهو نظير ما لو اوقد نارا في داره فاحترق دار جاره
فانه ان كان اوقد مثل العادة لا يضمن وان كان بخلاف العادة يضمن وكان الشيخ الامام اسمعيل
يقول انما يضمن بالسقي المعتاد اذا تحقق فيه بان سقى ارضه في نوبته مقدار حقه واما اذا
سقاها في غير نوبته او في نوبته زيادة على حقه فيضمن لوجود التعدي بالتسبب كذا في الزيلعي
ولا يضمن من سقى من شرب غيره قال الامام البزدوي رجل اتلف شرب انسان
بان سقى ارضه بشرب غيره ضمن وتفسير ضمان الشرب على ما ذكر الامام السرخسي في
المبسوط انه ينظر بكم يشترى لو كان بيعه جائزا وقال الامام المعروف بخواهر زاده لا يضمن
وعليه الفتوى كذا في الخلاصة **كتاب الاشربة** هي جمع شراب والشراب في اللغة
اسم لكل ما يشرب من المايعات وفي اصطلاح الفقهاء اسم ما حرم شربه وكان مسكرا تحرم
الخمر بالكتاب والسنة والاجماع وهي اي الخمر النيّ بكسر النون وتشديد الياء من ماء العنب
اذا غلا من غلاه يغلي غليا وغليانا واشتد خص هذا الاسم بهذا الشراب باجماع اهل اللغة
وقيل كل مسكر خمر لانها انما سميت خمرا لمخامرتها العقل وسائر المسكرات كذلك قلنا لا نسلم
ذلك بل انما سميت به لاختمارها قال ابن الاعرابي سميت الخمر خمرا لانها تركت فاختمرت
واختمارها تغير ريحها كذا في الصحاح ولو سلم فلا نسلم ان رعاية المعنى سبب الاطلاق بل سبب
الموضع وترجيح الاسم على الغير فان القارورة سميت بها لقرار الماء فيها ولا تطلق على الدن و
الكوز وقد تقرر في موضعه ان القياس لا يجري في اللغة والقذف اي الرمي بالزبد وهو الرغوة
شرط عند الامام خلافا لهما فان عندهما اذا اشتد صار خمرا ولا يشترط فيه القذف بالزبد

لان اللذة المطربة والقوة المسكرة تحصل به وهو المؤثر في ايقاع العداوة والصد عن الصلاة و
اما القذف بالزبد فصفة ولا تاثير له في احداث صفة السكر ولان الغليان بداية الشدة وكماله
بقذف الزبد لانه ينتهي به الصافي عن الكدر واحكام الشرع المتعلقة بها قطعية كالحد واكفار
مستحلها ونحو ذلك فناطه بالنهاية وقيل يؤخذ في حرمة الشرب بمجرد الاشتداد وفي وجوب الحد
على الشارب بقذف الزبد احتياطا والطلاء بكسر الطاء وهو ما طبخ منه فذهب اقل من ثلثيه
كذا في الهداية وقال في المحيط الطلاء اسم للمثلث وهو ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه
وبقي ثلثه وصار مسكرا قال الزيلعي وهو الصواب لما روي ان كبار الصحابة كانوا يشربون من الطلاء
وهو ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه فان ذهب نصفه سمي منصفا لذهاب نصفه وبقاء نصفه
فان طبخ ادنى طبخة سمي باذقا سواء كان الذهاب قليلا او كثيرا بعد ان لم يكن الذاهب ثلثين
كذا في الزيلعي اذا غلا واشتد قال الزيلعي وكل ذلك حرام عندنا اذا غلا واشتد والسكر وهو
النيء من ماء الرطب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد واذا اشتد ولم يقذف بالزبد فهو
على الاختلاف وقال الاوزاعي انه مباح وهو قول بعض المعتزلة لانه مشروب طيب وليس بخمر و
لنا انه كالخمر لانه رقيق ملذ مطرب يدعو قليله الى كثيره ولهذا يجتمع عليه الفساق فيحرم شربه دفعا
للفساد المتعلق به كالخمر بخلاف المثلث لانه غليظ وليس برقيق فلا يدعو قليله الى الكثير والسكر
بفتحتين وهو النيء من ماء الرطب اذا غلا واشتد وقال شريك بن عبد الله هو مباح لقوله تعالى
تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا امتن علينا به والامتنان لا يتحقق بالمحرم ولنا اجماع
الصحابة على تحريمه والاية محمولة على الابتداء حين كانت الاشربة مباحة ونقيع الزبيب اذا غلا
واشتد ويأتي فيه خلاف الاوزاعي كما في البارع والوجه ما بيننا او اشترط قذف الزبد فيهن
على ما في الخمر والكل اي الاشربة الثلاثية وهي الطلاء والسكر ونقيع الزبيب حرام اذا
غلا واشتد فاذا لم يغل ولم يشتد لا يحرم وحرمتها دون الخمر حتى حرمة هذه الاشربة الثلاثة
دون الخمر لان حرمة الخمر قطعية وحرمة هذه بالاجتهاد فنجاسة الخمر غليظة رواية واحدة كذا
في الهداية ونجاسة هذه مختلف في غلظها وخفتها خفيفة في رواية وغليظة في اخرى ويكفر
مستحل الخمر لان حرمتها قطعية كما ذكرنا دون هذه فانه لا يكفر لان حرمتها اجتهادية و
يحد من شرب قطرة من الخمر وان لم يسكر بخلاف هذه ويجوز بيع هذه ويضمن متلفها عند
الامام خلافا لهما فيهما كما في الهداية قيل وبقولهما يفتى وفي الخمر عدم جواز البيع وعدم الضمان
بالاجماع الا ان يكون الذمي كما في الدرر والغرر ولو طبخت الخمر او غيرها بعد الاشتداد
لا يحل وان ذهب الثلثان لان الحرمة فيه قد تقررت فلا ترتفع بالطبخ كذا في الهداية لكن قيل

قيل لا يحد ما لم يسكر والصحيح انه يحد ويحل نبيذ التمر والزبيب اذا طبخ ادنى طبخة وان اشتد
ما لم يسكر بلا لهو ولا طرب لما روي عن ابي قتادة ان النبي عليه السلام قال لا تنبذوا الزهو والرطب
جميعا ولاسد ولا الرطب والزبيب جميعا ولكن انبذوا كل واحد منهما على الانفراد يحل
وهذا محمول على المطبوخ منه لان غير مطبوخ منه حرام باجماع الصحابة وكذا ما روي عن انس
رضي الله عنه ان الخمر حرمت والخمر يومئذ البسر والتمر رواه البخاري ومسلم فالمراد به غير المطبوخ
لان حكمه حكم الخمر فلهذا اطلق عليه اسم الخمر وقد ورد في حرمة المتخذ من التمر احاديث كلها
صحاح فاحمل المحرم على النيء والمحلل على المطبوخ فقد حصل التوفيق بين الادلة واندفع التعارض
وكذا يحل نبيذ العسل والتين والحنطة والشعير والذرة لقوله عليه السلام الخمر من هاتين
الشجرتين النخلة والعنبة رواه مسلم واحمد وغيرهما خص التحريم بهما والمراد بيان الحكم
اي حكمهما واحد لان كلا منهما يسمى خمرا حقيقة ولا يشترط فيه الطبخ لان قليله لا يدعو الى
كثيره كيف ما كان كذا في الزيلعي وغيره ويحل الخليطين من الزبيب والتمر طبخت اولى لما روي
عن عائشة انها قالت كنا ننبذ لرسول الله عليه السلام في سقاء فناخذ قبضة من تمر وقبضة من زبيب
فنطرحهما فيه ثم نصب عليه الماء فننبذه غدوة فيشربه عشية وننبذه عشية فيشربه غدوة رواه
ابن ماجه وقد روي عن ابن زياد قال سقاني ابن عمر شربة ما كدت اهتدي الى اهلي فغدوت اليه
من الغد فاخبرته بذلك فقال ما زدناك على عجوة وزبيب وهو محمول على المطبوخ لان المروي
عنه حرمة نقيع الزبيب النيء منه كذا في الزيلعي وغيره وكذا يحل المثلث وهو عصير العنب اذا طبخ
حتى ذهب ثلثاه وان اشتد لما روي عن ابي موسى رضي الله عنه انه كان يشرب من الطلاء ما
ذهب ثلثاه وبقي الثلث رواه النسائي وله مثله عن ابي الدرداء وكذا في الزيلعي وغيره وفي الحد
بالسكر روايتان والصحيح وجوبه وفي الهداية وهل يحد في المتخذة من الحبوب اذا سكر
منه قيل لا يحد وقد ذكرنا الوجه من قبل قالوا والاصح انه يحد فانه روي عن محمد فيمن سكر
من الاشربة لانه يحد من تفصيل وهذا لان الفساق يجتمعون عليه في زماننا اجتماعهم
على سائر الاشربة بل فوق ذلك وكذلك المتخذ من الالبان اذا اشتد فهو على ذلك وقيل
ان المتخذ من لبن الرماك لا يحد عند الامام اعتبارا باللحم اذ هو متولد منه قالوا والاصح انه
يحل لان كراهة لحمه لا في اباحته من قطع مادة الجهاد او لاحترامه فلا يتعدى الى لبنه ووقوع
طلاق من سكر منها تابع للحرمة والكل حرام عند محمد وبه يفتى والخلاف انما هو عند قصد التقوي
اما عند قصد التلهي فحرام اجماعا وهذا القيد غير مختص بهذه الاشربة بل اذا شرب الماء وغيره
من المباحات على هيئة الفسقة حرمت اعلم ان السكر حالة تعرض للانسان من امتلاء دماغه

من الابخرة المتصاعدة اليه فيتعطل معه عقله المميز بين الامور الحسنة والقبيحة وهو حرام بالاجماع
لكن الطريق المفضي اليه وقد يكون ايضا حراما كما في الاربعة السابقة وقد يكون مباحا كما
في الاربعة اللاحقة وسكر المضطر الى شرب الخمر والسكر الحاصل من الادوية والاغذية المتخذة
من غير العنب فان قيل الحل والحرمة من صفات الافعال الاختيارية حتى ان الحرام يكون واجب
الترك والسكر على ما ذكر ليس بفعل فضلا عن كونه اختياريا قلنا معنى كونه حراما حرمة المباشرة
الى تحصيل واكتساب اسباب حصوله كما قالوا في وجوب الايمان وحرمة الكفر فانهما من الكيفيات
النفسانية دون الافعال الاختيارية فتدبر وكذا قاله ملا خسرو وخل الخمر حلال ولو خللت بعلاج
وقال الشافعي ان خللت لا تحل لما روي ان النبي عم سئل عن الخمر يتخذ خلا فقال لا رواه مسلم ولنا
قوله عم نعم الادام الخل رواه مسلم وهو مطلق فيتناول الجميع والمراد بالنهي ان يستعمل الخمر استعمال
الخل بان ينتفع بها انتفاعه كالادام ولا باس بالانتباذ في الدباء وهي القرعة والحنتم بفتح الحاء
المهملة وسكون النون والتاء المثناة من فوق وهو جرة الخمر والمزفت وهو الاناء المطلي جوفه
بالزفت والنقير وهو اصل خشبة ينقر جوفها لقوله عم كنت نهيتكم عن الاشربة في ظروف الادم
فاشربوا في كل وعاء غير ان لا تشربوا مسكرا رواه مسلم وغيره ويكره شرب دردي الخمر
والامتشاط به الدردي ما بقي في اسفل دن الخمر المراد بالكراهة الحرمة لانه فيه اجزاء الخمر الا انه
ذكر لفظ الكراهة لا الحرمة لعدم النص القاطع فيه كذا قاله صدر الشريعة ولا يحد شاربه بلا سكر
لان الغالب غير الخمر متعلق الحد بالسكر ولا يجوز الانتفاع بالخمر لانه حرام والانتفاع بالمحرم حرام
ولا ان يداوى بها جرح قد مر الكلام عليه في الكراهة ولا دبر دابة ولا ان يسقى ادميا ولو صبيا
للتداوي ولا تسقى الدواب وقيل لا يحمل الخمر اليها اي الى الدرب اليها اي الى الدواب لانه يحتمل
فان قيدت الخمر الى الخمر فلا باس به كما في الكلب مع الميتة وقد ذكرنا في الكراهة ولا باس بالقاء
الدردي في الخل لانه يصير خلا لكن يحمل الخل اليه دون عكسه لان فيه استعمال المحرم وهو لا يجوز

كتاب الصيد

هو من صاد يصيد اشار اليه بقوله هو الاصطياد ويطلق على
المفعول يقال الصيد للامير اي مصيوده ويطلق على كل حيوان متوحش ممتنع عن الادمي
بجناحيه او بقوائمه ماكولا او غير ماكول كذا في شرح العيني وهو جائز بالجوارح المعلمة
والمحدد من سهم وغيره لما يوكل لاكله وما لا يوكل لجلده وشعره لقوله تعالى فاذا حللتم فاصطادوا
وقوله تعالى احل لكم صيد البحر الاية وقوله تعالى احلت لكم الطيبات وما علمتم من الجوارح مكلبين
وقوله عم الصيد لمن اخذه وقوله لعدي بن حاتم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله
عليه فكل واذا رميت سهمك وذكرت اسم الله عليه فكل وللاجماع ولانه انتفاع بما هو

هو مخلوق كذلك فكان مباحا كالاحتطاب تمكينا للمكلف من اقامة التكاليف اعلم ان الخنزير مستثنى
لانه نجس العين وابو يوسف استثنى الاسد لعلو همته والدب لخساسته والبعض الحق الحداة
لخساسته والظاهر انه لا احتياج الى الاستثناء فان الدب والاسد لا يصيران معلمين لعلو
الهمة فلم يوجد شرط حل الصيد كذا في صدر الشريعة وفي الاختيار ولا يجوز بالاسد والذئب
فانهما لا يتعلمان وكذلك الدب حتى لو تعلموا جاز ولا بد فيه من الجرح لان المقصود اخراج الدم
المسفوح وهو يخرج بالجرح عادة وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه لا يشترط لقوله تعالى فكلوا
مما امسكن عليكم مطلقا من غير قيد بالجرح فمن شرط فقد زاد على النص قلنا اذا لم يجرحه صار
موقوذة وهي محرمة بالنص والمطلق يحمل على المقيد في اتحاد الواقعة ولا بد من كون المرسل
او الرامي مسلما او كتابيا وهذا يغني عن الاول كما لا يخفى وان لا يترك التسمية عمدا عند
الارسال او الرمي وقد مر الكلام فيه ولا بد من كون الصيد ممتنعا لان الصيد اسم للممتنع وان
الجرح انما جعل ذكوة ضرورة عند العجز عن الذكاة الاختيارية والعجز انما يكون في الممتنع
حتى لو رمى ظبيا مربوطا وهو يظن انه صيد فاصاب ظبيا اخر لم يوكل لان المربوط لم يبق
صيدا ولو رمى بعيرا نادا فاصاب صيدا اخر اكل لانه لما ند صار صيدا كذا في الاختيار
وان لا يقعد عن طلبه بعد التواري عن بصره فانه عم كره اكل الصيد اذا غاب عن الرامي و
قال لعل هوام الارض قتلته ولان احتمال الموت بسبب اخر موجود فلا يحل له والموهوم
كالمتحقق لما مر الا انه سقط اعتباره اذا لم يقعد عن طلبه لانه لا يمكنه الاحتراز عنه ولا
بد ان لا يشاركه المعلم غير المعلم او مرسل من لا يحل ارساله ككلب لم يذكر اسم الله عليه او كلب
مجوسي ولا بد ان لا يشارك المعلم غير المعلم وان لا يطول وقفته بعد الارسال لغير الكما للصيد
فانه اذا طال وقفته بعد الارسال لم يكن الاصطياد مضافا الى الارسال بخلاف ما اذا
كمن الفهد فان ذلك حيلة في الاصطياد فيكون مضافا الى الارسال ويجوز بكل جارح علم
من ذي ناب او مخلب هذا فهم مما سبق كما لا يخفى ويثبت التعلم بغالب الراي او بالرجوع الى
اهل الخبرة بذلك ولا تاقيت فيه لان المقادير لا تعرف اجتهادا بل سماعا ولا سمع فيفوض
الى اهل الخبرة به ولان ذلك يختلف باختلاف طباعها وعندهما وهو رواية الحسن عن
الامام يثبت في ذي ناب بترك الاكل ثلاث مرات لانه اذا ترك الاكل ثلاث مرات صار معلما ولا
يوكل الثالث لان العلم لا يثبت بالترك مرة لاحتمال انه يتركه شبعا او خوفا من الضرب فلا بد
من المدات واقلها ثلاثة لانه لابلاء الاعذار كما في مدة الخيار ولا يوكل الثالث لان بعدها حكمنا
بكونه عالما بانه علم فصار صيد جارحة معلمة فيوكل وفي ذي المخلب بالاجابة اذا دعي بعد الارسال

هذا ماثور عن ابن عباس ولان بدن البازي لا يحتمل الضرب وبدن الكلب يحتمله فيضرب فيترك
الاكل فكان اية التعليم ترك ما هو مالوفه عادة والبازي متوحش مستنفر وكانت اية
تعليمه الاجابة اما الكلب فهو الوف يعتاد الانتهاب فكان اية تعليمه ترك مالوفه وهو الاكل
والاستلاب كذا في الهداية فلو اكل منه البازي اكل لان تعليمه ليس ترك اكله وهذا بالاتفاق
ولا يوكل ان اكل منه الكلب والفهد لقوله عم اذا ارسلت كلابك المعلمة وذكرت اسم الله
فكل مما امسكن عليك الا ان ياكل الكلب فلا تاكل فاني اخاف ان يكون انما امسك على
نفسه رواه البخاري ومسلم فان اكل او ترك الاجابة بعد الحكم بتعليمه حرم ما صاده بعده حتى
يتعلم لانه حكم بجهله وكذا ما صاد قبله وبقي في ملكه اي حرم من صيده قبل ذلك خلافا لهما
فان عندهما لا يحرم الا الذي اكل منه لانا حكمنا بحل صيده قبل ذلك بالاجتهاد فلا ينقض
باجتهاد مثله وله انه لا ياكل علمنا جهله لان الصيد حرفه قل ما ينسى فلما اكل علمنا انه لم يكن عالما
فيحرم جميع ما صاد قبل ذلك لانه صيد كلب غير معلم وتثبت الحرمة فيما بقي من صيده لان ما اكل
لم يبق محلا للحكم والاجتهاد بترك مثله قبل حصول المقصود وهو الاكل كاجتهاد القاضي اذا
تبدل قبل القضاء وما كان في المفازة من صيده فحرام بالاجماع كذا في الاختيار فان شرب
الكلب من دمه او نهشه فقطع منه بضعة فرماها واتبعه اكل وجه الاول لان ذلك غاية
في تعليمه وفي الثاني لانه لم يبق صيدا بعد الاحراز وان للوصل اكل منه تلك البضعة بعد صيده
وكذا لو اكل ما اطعمه صاحبه من الصيد او اكل هو بنفسه بعد احراز صاحبه لانه لم يبق
صيدا بعد الاحراز بخلاف ما لو اكل القطعة قبل اخذه الصيد فانه لا يوكل لانه اكل في حالة الاصطياد
وكان جاهلا متمسكا لنفسه وان خنقه ولم يجرحه لا يوكل لانه لا بد فيه من الجرح على ما مر وكذا
لا يوكل ان شاركه كلب غير معلم او كلب مجوسي او كلب ترك مرسله التسمية عمدا فقد مر الكلام
عليه وان ارسل مسلم كلبه فزجره مجوسي فانزجر حل انما حل لان ارسال المسلم موجب للحل
فلا ترتفع بزجر المجوسي لانه دونه وبالعكس حرم اي لو ارسله مجوسي فزجره مسلم لان المعتبر
حالة الارسال كما سيجئ وان لم يرسله احد فزجره مسلم او غيره فالعبرة للزاجر لانه يجعل
ارسالا عند عدم الارسال لان انزجاره عقيب زجره دليل طاعته فيجب اعتباره وان
ارسله ولم يسم ثم زجره فسمى فالعبرة لحال الارسال على ما بينا وان ارسله على صيد
فاخذ غيره حل ما دام على سنن ارساله وكذا لو ارسله على صيود بتسمية واحدة فاخذ
كلها حلت لان المقصود به حصول الصيد والذبح يقع بالارسال وهو فعل واحد فيكتفي
فيه تسمية واحدة بخلاف من ذبح شاتين بتسمية واحد لان الثانية مذبوحة بفعل اخر

اخر فلا بد من تسمية اخرى حتى لو اضجع احديهما فوق الاخرى وذبحهما مرة بتسمية واحدة ولان
الاخذ مضاف الى الارسال وفي تعيين المشار اليه نوع حرج فلا يعتبر تعيينه كذا في الاختيار
وان ارسل الفهد فكمن حتى استمكن ثم اخذ حل وكذا الكلب اذا اعتاد ذلك بمنزلة الفهد
ولو عدل عن الصيد يمينة او يسرة ويتشاغل في غير طلب الصيد وفتر عن سننه ثم اتبع صيدا
فاخذه لم يوكل لانه غير مرسل والارسال شرط لقوله تع مكلبين اي مسلطين فان زجره صاحبه
فانزجر حل لان الزجر كارسال مستانف ولو انفلت فصاح به وسمى فان الزجر بصياحه
حل والا فلا كذا في الاختيار ولو ارسل على صيد فقتله ثم اخذ اخر فقتله اكلا لان الارسال قايم
لم ينقطع كما لو رمى صيدا فاصاب اثنين اكله واذا رمى سهمه وسمى اكل ما اصاب ان جرحه على ما مر و
ان تركها اي التسمية عمدا حرم لان التسمية شرط على ما مر وان وقع السهم فتحامل وغاب
ولم يقعد عن طلبه ثم وجده ميتا حل ان لم يكن به جراحة غير جراحة السهم لقوله عم لابي ثعلبة
اذا رميت سهمك فغاب ثلثة ايام وادركته فكل ما لم ينتن رواه مسلم وغيره ولا يحل ان قعد
عن طلبه ثم وجده لانه ربما يكون موته بسبب اخر فلا يحل وجعل قاضيخان في فتاوله من
شرط حل الصيد ان لا يتوارى عن بصره فقال لانه اذا غاب عن بصره ربما يكون موت
الصيد بسبب اخر قلت الحديث ينافي هذا فافهم كذا قاله العيني والحكم فيما جرحه الكلب
كالحكم فيما جرحه السهم وان رماه فوقع في ماء او على سطح او جبل او شجرة او حايط او اجره
ثم تردى الى الارض فمات حرم لقوله تع والمتردية ولقوله عم لعدي اذا وقع في الماء فلا
تاكل رواه البخاري ومسلم وكذا لو وقع على رمح منصوب او قصبة قائمة او حرف اجرة فجرح
بها حرم لما ذكرنا وان وقع على الارض ابتداء حل لانه لا يمكن الاحتراز عنه فسقط اعتباره
وكذا لو وقع على صخرة او اجرة فاستقر ولم يتردى حل لانه كوقوعه على الارض ابتداء ولم
يترد وان وقع في الماء فمات حرم لاحتمال موته بسبب اخر وان كان الطير مائيا فوقع فيه
اي في الماء فان انغمس جرحه فيه حرم والا حل لامكان الاحتراز عن الاول دون الثاني و
يحرم ما قتله المعراض بعرضه وهو سهم طويل له اربع قذذ رقاق اذا رمى به اعترض والقذذ
جمع قذة وهي ريش السهم الى الصيد الذي قتله المعراض او البندقة ولم يجرحه لما روي عنه
عليه السلام انه قال اذا رميت بالمعراض فخرق فكله وان اصابه بعرضه فلا تاكله رواه البخاري
ومسلم والبندقة لا تخرج وان اصابه بحجر وجرحه بحده فان كان ثقيلا لا يوكل لاحتمال انه
قتله بثقله وان كان خفيفا اكل لتعين الموت بالجرح وان لم يجرحه لا يوكل مطلقا وهذا ظاهر
ولو كان الحجر خفيفا وجعله طويلا كالسهم وله حدة فانه يحل لانه يقتله بجرحه ولو رماه بمروة حديدة

لم يقطع بصفا لا يحل لانه قتله دقا وكذا اذا رماه بها فابان راسه او قطع اوداجه لان العروق
تنقطع بثقل الحجر كما تنقطع بالقطع فوقع الشك اولعله مات قبل قطع الاوداج ولو رماه بعصى
او بعود حتى قتله لا يحل لانه يقتله ثقلا لا جرحا الا اذا كان حده يبضع بضعا فح لا باس به لانه
بمنزلة السيف والرمح والاصل في هذه المسائل ان الموت اذا كان مضافا الى الجرح يقينا كان
الصيد حلالا واذا كان مضافا الى الثقل يقينا كان حراما وان وقع الشك ولا يدرى مات بالجرح
او بالثقل كان حراما احتياطا كذا في الهداية ولو رماه بسيف او سكين فاصابت ظهره او
بقبضه فقتله لا يوكل لانه قتله دقا وشرطه في الجرح الادماء لقوله عم ما انهر الدم وافرى الاوداج
فكل وقيل ان كان الجرح كبيرا لا يشترط وان كان الجرح صغيرا يشترط وان اصاب السهم ظلفه
او قرنه فان ادماه حل والا فلا وهذا الفرع يويد اشتراط الدم في الجرح وان رمى صيدا فقطع
عضوا منه كل دون العضو لقوله عم ما قطع من بهيمة وهي حية فما قطع منها فهو ميتة رواه
ابن ماجه وان قطعه ولم يبنه فان احتمل الالتيام اكل العضو ايضا لانه بمنزلة ساير اجزائه
والا فلا بان كان لا يتوهم بان كان معلقا بجلده حرم ما سواه لوجود الابانة معنى والعبرة
للمعاني كذا في الهداية وان قطع نصفين او ثلثا والاكثر من جانب العجز اكل الكل اي المبان
والمبان منه لان المبان منه حي صورة لا حكما اذ لا يتوهم بقاء الحيوة بعد هذا الجرح وكذا لو قطع
نصف راسه او اكثر يوكل لما مر واذا ادرك الصيد حيا حيوة فوق حيوة المذبوح فلابد من
ذكوته اما لفقد آلة او لضيق الوقت فان تركها متمكنا منها حرم لانه قدر على الذكوة الاختيارية
فلا تجزي الاضطرارية لانتفاء الضرورة وهذا اذا قدر على ذبحه وكذا لو كان غير متمكن في ظاهر
الرواية وعن ابي ح وابي يوسف انه يوكل لانه اذا لم يقدر على الذكوة الحقيقية صار كالمتيمم اذا وجد
الماء ولم يقدر على استعماله وجه ظاهر الرواية انه لما قدر عليه وبه حيوة لم يبق صيدا فلا
يحل الا بالذكاة الاختيارية كذا في الاختيار وان لم يبق من حيوته الا مثل حيوة المذبوح
وهو مما لا يتوهم بقاؤه فلم يدركه حيا فانه يحل لانه ميت حكما ولهذا لو وقع في هذه الحالة في
الماء لا يحرم كما اذا وقع وهو ميت كذا في الاختيار وقيل عند الامام لا بد من تزكية ايضا
لانه اخذه حيا فلا يحل الا بالذكوة الاختيارية فان ذكاه حل بالاجماع قال تع الا ما ذكيتم من
غير فصل وكذا ان ذكى المتردية اي الواقعة من مكان عال والنطيحة المقتولة بنطح اخرى لها
والموقوذة المقتولة ضربا والتي بقر الذئب بطنها حيوة خفية او جلية حل وعليه الفتوى
لقوله تع الا ما ذكيتم كما مر وعند ابي يوسف ان كان لا يعيش مثله لا يحل لان موته لا يحصل
بالذبح كذا في الاختيار وعند محمد ان كان يعيش فوق ما يعيش المذبوح حل والا فلا اذ لا

لا اعتبار بهذه الحيوة كذا في الاختيار ومن رمى صيدا فاثخنه واخرجه عن حيز الامتناع ثم رماه
اخر فقتله حرم اكله لانه لما اثخنه كان قادرا على الذكوة الاختيارية فوجب عليه ذكوته ولم يدركه فصار
الثاني قاتلا له فيحرم وضمن قيمته مجروحا للاول لانه اتلف صيدا مملوكا للغير لانه ملكه بالجراحة فيلزمه
قيمة ما اتلف وقيمته وقت اتلافه كانت ناقصة بجراحة الاول فيلزمه ذلك وان لم يثخنه الاول حل
لان ذكوته اضطرارية وهو للثاني لقوله عم الصيد لمن اخذه ومن ارسل كلبا على صيد فادركه
فضربه فصرعه ثم ضربه فقتله اكل وكذا لو ارسل كلبين فصرعه احدهما وقتله الاخر اكل لان الامتناع عن
الجرح بعد الجرح لا يدخل تحت التعليم فجعل عفوا ولو ارسل رجلان كل منهما كلبه فصرعه احدهما وقتله
الاخر حل لما بينا وهو للاول لان الاول اخرجه عن حد الصيد به الا ان الارسال من الثاني حصل
على الصيد والمعتبر في الاباحة والحرمة حالة الارسال فلم يحرم ولو ارسل الثاني بعد صرع الاول
حرم وضمن كما في الرمي على ما مر ومن سمع حسا فظنه انسانا فرماه او ارسل عليه كلبه فاذا هو
صيد اكل لانه اعتبار بظنه مع كونه صيدا حقيقة وكذا لو ظنه غير صيد فتبين كذلك حل لانه صيد
وقد قصده فيحل كذا في الاختيار والله اعلم **كتاب الرهن** هو في اللغة حبس الشيء
باي سبب كان وفي الشريعة حبس شيء بحق يمكن استيفاؤه منه اي من ذلك الشيء و
احترز به عن الحدود والقصاص قال الزيلعي وقوله كالدين اشارة الى ان الرهن لا يجوز
الا بالدين قال العيني وقوله كالدين بصحيح لقوله بحق استيفاؤه منه لان الدين هو الحق الممكن
استيفاؤه من الرهن فلا يجوز بها الا اذا كانت مضمونة بنفسها كالمغصوب والمهر وبدل
الخلع وبدل الصلح عن دم العمد لان الموجب الاصل فيها المثل او القيمة ورد العين مخلص على ما عليه
الجمهور وهو دين ولهذا تصح الكفالة به والابراء عن قيمته ويمنع وجوب الزكوة على من هو في يده
في ماله بقدر القيمة ولو كان الواجب هو العين لما ثبتت هذه الاحكام وعند البعض وان كان
الموجب الاصل رد العين ورد القيمة مخلصا ولا يجب الضمان الا بعد الهلاك لكن يجب عند الهلاك
بالقبض السابق ولهذا يعتبر قيمته يوم القبض فيكون رهنا بعد سبب وجوبه فيصح كما في الكفالة
بخلاف الاعيان غير المضمون كالامانات او المضمونة بغيرها كالمبيع في يد البايع حيث
لا يجوز الرهن بها لعدم وجوبها وينعقد بايجاب وقبول لانه عقد فاشبه ساير العقود
ووقع في بعض النسخ ولزم بايجاب وقبول واعتمد الزيلعي عليه ثم قال وهو سهو فان الرهن لا يلزم
بالايجاب والقبول لانه تبرع كالهبة والصدقة ولكنه ينعقد بهما ولو اعتمد على النسخة الصحيحة
لما نسبه الى السهو ولا يعترض على المصنفين بما يقع من النساخ الجهلة كذا قاله العيني ويتم
بالقبض فيلزم به وقال مالك يلزم بنفس العقد كالبيع والاجارة ولنا قوله تعالى فرهن

مقبوضة علقه بالقبض فلا يتم الا به حال كونه محوزا اى مجموعا احترز به عن رهن التمر على رؤس النخل
والزرع فى الارض وحال كونه مفرغا واحترز به عن رهن النخل بدون التمر والارض بدون الزرع
وحال كونه مميزا واحترز به عن الشيوع وهذه الاحوال اما متداخلة او مترادفة والتخلية
هى ان يخلى بين الرهن والمرتهن وفى المبيع والمشترى فيه اى فى الرهن وفى البيع قبض لان هذا هو
غاية ما يقدر عليه وعن ابى يوسف انه لا يصح فى المنقول الا بالنقل وبه قال احمد قال الزيلعى والصواب
ان التخلية تسليم لانه عبارة عن دفع الموانع من القبض وهو فعل المسلم دون المتسلم
والقبض فعل المتسلم قال العينى اذا كان التخلية تسليما فمن ضرورته الحكم بالقبض سواء
وجد القبض حقيقة اولا فالمص ذكر الغاية التى بنى عليها الحكم لانه هو المقصود وللراهن
ان يرجع عنه قبل القبض لانه متبرع ولا لزوم على المتبرع ما لم يسلم كالهبة والصدقة وفيه
خلاف مالك على ما مر فاذا قبض لزم وقد ذكرنا وهو مضمون باقل من قيمته ومن الدين كذا
وقعت العبارة فى الوقاية قال بعض الفضلاء هذا سهو وقع من الناسخ والصواب بالاقل بالالف
واللام اه قال صدر الشريعة اعلم ان هذا تركيب يشكل عقل الناس عن اشكاله وهو ان يتوهم
ان كلمة من هى التى تستعمل مع افعل التفضيل وليس كذلك لانه ان اريد انه مضمون باقل من
كل واحد فهذا غير مراد وان اريد انه مضمون باقل من المجموع او باقل من احدهما ان كان الواو
بمعنى او ويعنى او فهذا شئ مجهول غير مفيد بل المراد انه مضمون بما هو اقل فان كان الدين
اقل من القيمة فهو مضمون بالدين وان كانت القيمة اقل من الدين فهو مضمون بالقيمة
فيكون من للبيان تقديره انه مضمون بما هو اقل من الاخر الذى هو القيمة تارة والدين
اخرى ثم اذا علم الحكم فيما اذا كانت القيمة اكثر وهو انه مضمون بالدين والفضل امانة
فهو الحكم فى صورة المساواة انه يكون مضمونا بالدين اه قال العلامة ابن كمال باشا من قال
وضمن بالاقل من قيمته ومن الدين لم يصب لان صحة المعنى يقتضى ان يكون من للتمييز و
ذلك على تقدير التعريف واعتبر هذا بقول القائل مررت باعلم من زيد وعمرو ويكون الاعلم غيرهما
ولو قال بالاعلم من زيد وعمرو فيكون الاعلم واحدا منهما وذلك ان كلمة من اداة للتفضيل
على الاول لفوات التعريف والاضافة فيكون المفضل مدخولها فلو هلك وهما سواء
صار المرتهن مستوفيا لدينه حكما وان كان قيمته اكثر فالزائد امانة فى يد المرتهن يضمنه ان
كان متعديا وان كان الهلاك من غير تعد فلا ضمان عليه وان كان الدين اكثر سقط عنه
قدر القيمة وطولب الراهن بالباقى وعند زفر الرهن كله مضمون بالقيمة وعند الشافعى الرهن
كله امانة فى يد المرتهن لا يسقط من الدين بهلاكه ويعتبر قيمته يوم قبضه وان اختلفا فى القيمة

القيمة فالقول للمرتهن والبينة للراهن ويهلك الرهن على ملك الراهن فكفنه عليه اى على الراهن
وكذا نفقته على الراهن وللمرتهن ان يطالب الراهن بدينه ويحبسه به وان كان الرهن عنده
لان حقه باق بعد الرهن لزيادة الصيانة فلا يمتنع به المطالبة والحبس جزاء الظلم فاذا ظهر
مطله عند القاضى يحبسه وله ان يحبس الرهن عبده بعد فسخ عقده حتى يقبض دينه
الا ان يبرئه لو فسخ الرهن لا ينفسخ ما دام فى يده حتى كان له ان يمنعه بعد الفسخ حتى يستوفى
دينه ولو هلك بعد الفسخ يكون كما لو هلك قبله بخلاف ما اذا هلك بعد الابراء حيث
لا يضمن استحسانا لانه لم يبق رهنا لان بقاءه رهنا بامرين بالقبض والدين فاذا مات
احدهما لم يبق رهنا كما فى التبيين وليس عليه اى على المرتهن ان كان الرهن فى يده ان يمكن
الراهن من بيعه للايفاء حتى يقضيه الدين لان حكمه حبس الدائم الى ان يقضى الدين على
ما بيناه ولو قضاه البعض فله ان يحبس كل الرهن حتى يستوفى البقية اعتبارا بحبس
المبيع فاذا قضاه الدين قيل له سلم الرهن اليه لانه زال المانع من التسليم بوصول الحق الى
مستحقه فلو هلك قبل التسليم استرد الراهن ما قضاه لانه صار مستوفيا عند الهلاك
بالقبض السابق وكان الثانى استيفاء بعد الاستيفاء فيجب رده كذا فى الهداية وليس
للمرتهن الانتفاع بالرهن ولا اجارته ولا اعارته لان مقتضاه الحبس دون الانتفاع
فلا يجوز الا بالتسليط من الراهن ويصير بذلك متعديا ولا يبطل به اى بالتعدى الرهن
واذا طلب دينه امر باحضار الرهن فاذا احضره امر الراهن بتسليم كل دينه اولا
ليتعين حق المرتهن فى الدين كما تعين حق الراهن فى الرهن تحقيقا للتسوية بينهما كما فى
تسليم المبيع والثمن وكذا الحكم لو طالبه بالدين فى غير بلد العقد فلم يكن للرهن حمل ومؤنة
فان الاماكن كلها فى حق التسليم كمكان واحد فيما ليس بحمله مؤنة فان كان له حمل ومؤنة فله
ان يستوفى دينه بلا احضار الرهن اى لا يكلف المرتهن احضار الرهن لان الواجب عليه
التسليم بمعنى التخلية لا النقل من مكان الى مكان ولكن للراهن ان يحلفه بالله ما هلك كذا
فى الكافى وكذا الحكم اذا كان الرهن وضع عند عدل بامر الراهن لكونه فى يد الغير بامر الراهن
ولا يكلف باحضاره ولا باحضار ثمن رهن باعه المرتهن بامر الراهن حتى يقبضه لانه
صار دينا بالامر ببيع الرهن فصار كان الراهن رهنه وهو دين واذا قبضه كلف
احضاره لقيام البدل مقام المبدل ولا يكلف ان قضى بعض حقه تسليم حصته حتى
يقبض الباقى لان له ان يحبس كل الرهن حتى يستوفى البقية كما فى حبس المبيع وللمرتهن
ان يحفظ الرهن بنفسه وزوجته وولده الذى فى عياله وخادمه الذى فى عياله

كما في الوديعة واجيره الخاص وهو الذي استأجره مشاهرة او مسانهة كولده الذي في
عياله والمعتبر فيه المساكنة ولا عبرة بالنفقة حتى لو ان المرءة لو دفعته الى زوجها لا يضمن
ذكره الزيلعي وغيره فان حفظه بغيرهم او اودعه ضمن الكل قيمته كما في المغصوب للتعدي وهل يضمن
المودع الثاني فهو على الخلاف الذي مضى في مودع المودع ثم ان القاضي ان قضى بالقيمة من
جنس الذي يلتقيان قصاصا بمجرد القضاء اذا كان الدين حالا فلا يطالب كل واحد منهما
صاحبه الا بالفضل وان كان مؤجلا يضمن المرتهن قيمته ويكون رهنا عنده فاذا حل الاجل
اخذه بدينه وان قضى بالقيمة من خلاف جنس الدين كان الضمان رهنا عنده الى ان تقضيه
دينه لانه بدل الرهن فاخذ حكمه وكذا ان تعدى فيه او جعل الخاتم في خنصره لانه يستعمل كذلك
عادة والمرتهن غير ماذون له في الاستعمال فان جعله في اصبع غيرها اي غير الخنصر فلا يضمن لانه
لا يلبس كذلك عادة فكان ذلك من الحفظ دون الاستعمال قال القدوري في شرح مختصر الكرخي
والاصل في هذا ان المرتهن ماذون له في الحفظ لا في الاستعمال ولبس الخاتم في الخنصر استعمال وذلك
موجب الضمان وفي غير الخنصر ليس باستعمال الا يرى انه لا يقصد في العادة فلا يضمن به وكذا
الطيلسان ان لبسه كما تلبس الطيالسة ضمن لان هذا استعمال وليس بحفظ وان
وضعه على عاتقه على غير الوجه الذي يفعل الناس به لا يضمن لان هذا ليس باستعمال وانما هو
حفظ وفي كتاب الغصب من الفتاوى الصغرى ولو كان المرتهن امرءة فتختمت بالخاتم
في اي اصبع كان ضمنت لان النساء تتختمن في جميع اصابعهن وفي شرح الوافي ولو لبس
خاتم الرهن فوق خاتم فان كان اللابس ممن يتجمل بلبس خاتمين ضمن لانه مستعمل للرهن
لا حافظ وان كان ممن لا يتجمل بذلك لا يضمن لانه حافظ لا مستعمل ولو رهنه سيفين او
ثلاثة فتقلدها لم يضمن في الثلاثة ويضمن في السيفين لان العادة جرت بتقلد سيفين
في الحرب لا بتقلد ثلاثة والمراد بعدم الضمان فيما بعد حفظا لا استعمالا ان لا يضمن ضمان
الغصب لا ان لا يضمن ضمن الغصب لا ان لا يضمن اصلا لان الرهن مضمون بالدين
فيسقط بهلاكه الاقل من قيمته ومن الدين وعليه اي على المرتهن مؤنة حفظه او رده الى يده
او رد جزئه كاجرة بيت حفظه وحافظه اما جعل الابق والمداواة والفداء من الجناية
فمنقسم على المضمون والامانة يعني ان مؤنة رده الى المرتهن ان كان خرج من يده بجعل الابق
على المرتهن ان كان قيمة الرهن مثل الدين وكذا مؤنة جزء منه الى يد المرتهن لمداواة الجروح
ان كان قيمته مثل الدين اما اذا كانت اكثر منه فينقسم على المضمون والامانة فالمضمون
على المرتهن والامانة على الراهن وكذا مداواة القروح ومعالجة الامراض والفداء من الجناية

الجناية ومؤنة تبقيته واصلاحه على الراهن كالنفقة والكسوة واجرة الراعي واجرة ظئر ولد الرهن
وسقي البستان وتلقيح نخله وجذاذه والقيام بمصالحه والاصل فيه ان ما يحتاج اليه لمصلحة الرهن
بنفسه وتبقيته فهو على الراهن سواء كان في الرهن فضل او لا وما اداه احدهما وجب على
صاحبه بلا امر من القاضي لان له ولاية عامة فكان صاحب امره به فهو متبرع وبامر القاضي
يرجع به وعند الامام لا يرجع ايضا ان كان صاحبه حاضرا وقال ابو يوسف يرجع في الوجهين

باب

ما يجوز ارتهانه والرهن به وما لا يجوز من ذلك لا يجوز رهن المشاع وان وصلته
كان مما لا يحتمل القسمة لان حكم الرهن كما عرفت ثبوت يد الاستيفاء وهو لا يتصور في
المشاع من حيث انه مشاع او من الشريك اي وان كان من الشريك ولو طرأ اي الشيوع فسد
اي الرهن خلافا لابي يوسف فان عنده الشيوع الطارئ لا يمنع بقاء الرهن كما لا يمنع
بقاء الهبة لان البقاء اسهل من الابتداء ووجه الاول ان الكلام في محل الرهن وكل
ما يرجع الى المحل فالبقاء والابتداء فيه سواء كان المحرمية في النكاح ولا رهن الثمر على الشجر
بدون الشجر ولا الزرع في الارض بدونها اي بدون الارض لما مر انه لا بد ان يكون مفرغا مميزا
وعن الامام ان رهن الارض دون الشجر جائز ولا يصح رهن الشجر والارض مشغولين بالثمر
والزرع لما مر ولو رهن الشجر بمواضعها او الدار بما فيها جاز وهذا ظاهر ولا يجوز رهن
الحر والمدبر وام الولد والمكاتب لان حكم الرهن وهو ثبوت يد الاستيفاء غير متحقق في
هذه لعدم مالية الحر والاستحقاق فروعه الحرية بوجه وكانوا كالحر ثم لما ذكر ما لا يجوز رهنه
اراد ان يذكر ما لا يجوز الرهن به فقال ولا يصح بالامانات كالوديعة والمستعار ومال
المضاربة والشركة ولا بالدرك صورته باع زيد من عمرو دارا فرهن بكر عند المشتري شيئا
بما يدركه في هذا البيع وكذا لو رهن شيئا بما ذاب له على فلان لا يجوز ولو كفل به يجوز
والفرق ان الرهن مشروع للاستيفاء ولا استيفاء قبل الوجوب لان الواجب هو الذي
يستوفى وضمان الدرك هو ضمان الثمن عند استحقاق المبيع فلم يجب قبل الاستحقاق
ولا يصح مضافا الى حال وجود الدين لان الاستيفاء معاوضة فلا يحتمل الاضافة لان
اضافة التمليك الى زمان في المستقبل لا يجوز اما الكفالة فمشروعة لالتزام المطالبة
لا لالتزام اصل الدين والتزام الافعال يصح مضافا الى زمن الاستقبال كالتزام الصدقات
والصيامات بالنذر ولهذا لو كفل بما ذاب له على فلان يجوز ولو رهن مالا عند رجل
بما يذوب له عليه لا يجوز وتفسير الرهن بالدرك ان يبيع رجل سلعة وقبض ثمنها
وسلمها وجاء من المشتري الاستحقاق فاخذ بالثمن من البائع رهنا قبل الدرك فانه باطل

حتى لا يملك حبس الرهن حل الدرك او لم يحل واذا هلك الرهن عنده كان امانة حل الدرك او لم يحل لانه لا عقد حيث وقع باطلا ولا يصح بما هو مضمون بغيره كالمبيع في يد البايع لانه اذا هلك لم يضمن البايع لانه اذا هلك لم يضمن البايع شيئا لكنه يسقط الثمن وهو حق البايع المراد ان لا يكون مضمونا بالمثل وبالقيمة ولا بالكفالة بالنفس اى كفل بنفسه رجل فرهن بها شيئا ليسلمها ولا بالقصاص في النفس وما دونها اى وجب عليه القود في النفس وما دونها فرهن شيئا كيلا يمتنع من الواجب ولا بالشفعة اى رهن البايع او المشترى شيئا عند الشفيع ليسلم الدار بالشفعة وانما لا يجوز في هذه الصور لانعدام الدين لما عرفت انه ليس شرط بل لعدم امكان اخذ الحق الواجب من المرهون ولا باجرة النايحة والمغنية ولا بالعبد الجاني او المديون لانه غير مضمون على المولى فانه لو هلك لا يجب عليه شيء واذا لم يصح الرهن في هذه الصور فللراهن ان ياخذ المرهون من المرتهن ولو هلك المرهون في يد المرتهن قبل الطلب هلك بلا شيء اذ لا حكم للباطل فبقي القبض باذن المالك ولا يجوز للمسلم رهن الخمر ولا ارتهانها من مسلم او ذمي لان الرهن ايفاء والارتهان استيفاء والمسلم لا يمكنه ايفاء الدين من الخمر ولا الاستيفاء الا ان الراهن اذا كان ذميا والمرتهن مسلما فالخمر مضمونة على المسلم للذمي باقل من قيمتها ومن الدين كما يضمنها بالغصب ولا يضمن لمرتهنها ولو ذميا ويضمنها هو لو ارتهنها من ذمي اى ان كان المرتهن ذميا لم يضمنها للمسلم كما لا يضمنها بالغصب منه واذا جرى ذلك فيما بين اهل الذمة فهو صحيح لانه مال متقوم في حقهم ويصح بالدين ولو موعودا بان رهن ليقرضه كذا فلو هلك في يد المرتهن لزمه دفع ما وعد ان كان مثل قيمته او اقل اى يهلك مضمونا على المرتهن حتى يجب عليه تسليم الالف الى الراهن لان الموعود جعل كالموجود باعتبار الحاجة وعند الشافعي رحمه الله موافقه هذا لا يصح وان لم يسلم قدره بان رهنه على ان يعطيه شيئا فهلك في يده يعطي المرتهن للراهن ما شاء لانه بالهلاك صار مستوفيا شيئا فيكون بيانه اليه بخلاف المقبوض على سوم الشراء حيث يجب على القابض جميع قيمته لانه مضمون بنفسه كالبيع الفاسد والمغصوب ولا كذلك الرهن فانه مضمون بغيره وهو الدين فيكون مقدرا به وروى المعلى عن ابي يوسف انه يجب قيمة الرهن في الدين الموعود بالغة ما بلغت كالمقبوض على سوم الشراء ويصح برأس السلم وثمن الصرف وبالمسلم فيه وقال زفر لا يجوز بناء على ذلك استدلال فانه اذا هلك في مجلس العقد صار المرتهن مستوفيا واستيفاء غير راس المال فيهما لا يصح ولنا ان المجانسة ثابتة من حيث المالية والمضمون من

ببدله

من الرهن مالية لا عينه فيتحقق الاستيفاء من حيث المال فصار كسائر الديون ثم اشار الى مظهر فائدة جواز الرهن بالاشياء المذكورة بالفاء فان هلك الرهن في مجلس العقد تم الصرف والسلم فقد استوفى حكما لوجود القبض واتحاد المجلس من حيث المالية وان افترقا قبل النقد والهلاك بطل العقد في الصرف والسلم لفوات القبض حقيقة وحكما والرهن بالمسلم فيه رهن ببدله اى براس المال اذا فسخ حتى يحبس الرهن لانه بدله فصار كالمغصوب اذا هلك وبه رهن حيث يكون رهنا بقيمته لان للبدل حكم المبدل وهلاكه بعد الفسخ هلاك بما اى بالطعام المسلم فيه لا براس مال السلم لانه مرهون بالطعام حقيقة وانما ظهر اثره في راس المال في الحبس لانه بدله وقايم مقامه فاذا هلك هلك بالاصل كمن باع عبدا وسلمه واحد بالثمن رهنا ثم تقايلا البيع له حبسه لاخذ المبيع لان الثمن بدله ولو هلك المرهون يهلك بالثمن لما بينا ويصح بالاعيان المضمونة بنفسها اى بالمثل او القيمة كالمغصوب والمهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم عمد وبدل الصلح عن انكار وان اقر المدعى بعدم الدين فان هذه الاشياء اذا كانت قائمة تجب عينها وان هلكت يجب المثل او القيمة فيصح الرهن بها ولو رهن الاب لدينه عبد طفله جاز لانه يملك ايداعه وهذا انظر منه في حق الصبي لانه اذا هلك يهلك مضمونا والوديعة امانة وكذا الوصي وعن ابي يوسف وزفر انهما لا يملكان ذلك لان للرهن ايضا فلا يملكانه كالايفاء حقيقة فان هلك لزمهما مثل ما سقط به من دينهما اى اذا جاز الرهن يصير المرتهن مستوفيا دينه عند هلاكه حكما ويصير الاب والوصي موفيا له برو يضمنان ذلك القدر للصغير وذكر التمرتاشي ان قيمة الرهن اذا كانت اكثر من الدين يضمن الاب بقدر الدين والوصي بقدر القيمة لان للاب ان ينتفع بمال الصبي بخلاف الوصي وذكر في الذخيرة والتسوية بينهما في الحكم وقال لا يضمنان الفضل لانه امانة وهو وديعة عند المرتهن ولهما ولاية الايداع وكذا لو سلطا المرتهن على البيع لانه توكيل على بيعه وهما يملكانه ثم اخذ المرتهن الثمن بدينه وجب عليهما مثله لانهما اوفيا دينه بماله فلو رهنه الاب من نفسه او من ابن له صغير له او من عبد له تاجر لا دين عليه صح لان الاب لوفور شفقته وكمال ولايته نزل منزلة شخصين وقامت عبارته مقام عبارتين في هذا العقد كما في بيعه مال الصبي من نفسه فتول في العقد بخلاف رهن الوصي من نفسه بان كان له على الصبي دين او من هذين اى من صغير للوصي وعبد للوصي او رهن عينا له من اليتيم بحق لليتيم عليه لم يجز لانه وكيل حقيقة وحقوق العقد ترجع اليه والواحد لا يتولى طرفي العقد في الرهن كما لا يتولاهما

في البيع ولا يمكن ان يلحق بالاب لقصور شفقته وولايته وكونه متهما او رهن الوصي من ابنه
الصغير وعبده التاجر الذي ليس عليه دين بمنزلة الرهن من نفسه فلا يصح كما لو رهن من نفسه بخلاف
ابنه الكبير وابيه وعبده المديون لانه من كسبهم بمنزلة الاجنبي وهم احق بالكسب منه وهذا الخلاف في
الوكيل بالبيع فانه لا يبيع من هؤلاء لانه في البيع متهم وفي حق الرهن لا يكون متهما لان حكم الرهن
واحد وهو انه مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين سواء رهنه عند هؤلاء او عند اجنبي فلا يبقى
التهمة بعد تصرفه معهم وان استدان الوصي لليتيم في كسوته او طعامه ورهن به متاعه اي اليتيم
صح لان الاستدانة جائزة للحاجة والرهن يقع ايفاء للحق فيجوز وكذلك لو اتجر لليتيم فارتهن او رهن
لان الاولى له التجارة تثميرا لمال اليتيم ولا يجد بدا من الارتهان والرهن لانه ايفاء واستيفاء و
ليس للطفل اذا بلغ نقض الرهن في شيء من ذلك ما لم يقبض الدين لوقوعه لازما من جانبه
اذ تصرف الاب بمنزلة تصرفه بنفسه بعد البلوغ لقيامه مقامه كذا في الهداية ولو رهن شيئا بثمن
عبد فظهر حرا او بثمن خل فظهر خمرا او بثمن ذكية فظهرت ميتة فالرهن مضمون لانه رهنه
بدين واجب ظاهرا وجاز الرهن بالذهب والفضة وكل مكيل وموزون لانه يتحقق الاستيفاء
منه المرهون فكان محلا للرهن كذا في الهداية فان رهنت بجنسها فهلاكها بمثلها من الدين ولا
عبرة للجودة عند ابي ح لانه سقط هذا الاعتبار عند المقابلة بالجنس وصار مستوفيا باعتبار
الوزن دون القيمة وعندهما هلاكها بقيمتها ان خالفت وزنها فيضمن بخلاف الجنس و
يجعل رهنا مكان الهالك كذا في النهاية وفي الجامع الصغير فان رهن ابريق فضة وزنه
عشرة بعشرة فضاع فهو قضاء بما فيه من الدين ومن شرى على ان يعطي بالثمن رهنا
بعينه او كفيلا بعينه صح استحسانا والقياس انه لا يجوز لانه صفقة في صفقة وجه الاستحسان
انه شرط ملايم لان الكفالة والرهن للاستيثاق والاستيثاق يلائم الوجوب وانما قال
بعينها لانه لو لم يكن الرهن او الكفيل معينا يفسد البيع فان امتنع عن اعطائه لا يجبر
وقال زفر يجبر لانه ثبت في ضمن عقد لازم فيصير الوفاء به مستحقا كالعدل في الرهن اذا شرط
على البيع كان مخيرا او لا يملك الراهن عزله ولنا ان عقد الرهن شرع من جانب الراهن
كما مر ولا جبر على المتبرع وانما صار حقا من حقوقه اذا وجد ولم يوجد بعد والوعد بالرهن
لا يكون فوق الرهن ولو رهنه لا يلزم ما لم يسلم فلان لا يصير لازما بالوعد اولى كذا في الكافي
وللبايع فسخ البيع ان شاء لانه وصف مرغوب فيه وما رضي الا به فيتخير بفواته كذا في الهداية
وغيرها الا ان دفع المشتري الثمن حالا لحصول المقصود او دفع قيمة الرهن المشروط
رهنا لان المقصود من الرهن المشروط يحصل بقيمته ومن شرى شيئا وقال للبايع

للبايع امسك هذا حتى اعطيك الثمن فهو رهن وعند ابي يوسف وديعة لان الصيغة
صيغة الايداع ولنا ان معنى ما وجد فيه معنى الرهن وهو الحبس الى وقت الاعطاء فيجعل هنا اعتبارا
للمعنى ولو رهن عبدين بالف فليس له اخذ احدهما بقضاء حصته بان دفع الى المرتهن خمسمائة
فانه لا ياخذ احد العبدين بل المجموع محبوس بكل الدين كالمبيع في يد البايع فان سمى لكل واحد منهما شيئا
من الدين الذي رهنه به فكذلك الجواب في رواية الاصل وفي الزيادات له ان يقبض احدهما اذا ادى
ما سمى ولو رهن عينا عند رجلين صح وكلها رهن لكل منهما سواء كانا شريكين في الدين او لم يكونا
شريكين فيه ويكون جميع العين رهنا عند كل واحد منهما اذ لا تضايق في استحقاق الحبس فلا شيوع
بخلاف الهبة من رجلين حيث لا يجوز عند ابي ح لان العين ينقسم عليهما فيثبت الشيوع ضرورة
والمضمون على كل واحد منهما حصته دينه لان كل واحد منهما يصير مستوفيا بالهلاك اذ ليس
احدهما باولى من الاخر فيقسم عليهما لان الاستيفاء مما يقبل التجزي فان تهايا في حفظها فكل
في نوبته كالعدل في حق الاخر هذا اذا كان مما لا يتجزى فظاهر وان كان مما يتجزى وجب ان يحبس في
كل منهما النصف فان دفع احدهما كله الى الاخر وجب ان يضمن الدافع عند ابي ح خلافا لهما واصل
المسئلة الوديعة فيما اذا اودع عند رجلين شيئا قبل القسمة فدفع احدهما كله الى الاخر فان
الدافع يضمن عنده خلافا لهما فان قضى الراهن دين احدهما فكلها اي جميع الرهن رهن عند الاخر
لان كله محبوس بكل جزء من اجزاء الدين فلا يكون له استرداد شيء منه ما دام شيء من الدين باقيا
كما اذا كان المرتهن واحدا ولو رهن اثنان من واحد صح وله ان يمسكه حتى يستوفي جميع حقه منهما
لان قبض الرهن يحصل في الكل من غير شيوع ولو ادعى كل من اثنين ان هذا رهن هذا الشيء منه وقبضه
وبرهنا عليه بطل برهانهما لان كل واحد منهما اثبت ببينته انه رهنه كله ولا وجه الى القضاء
لكل واحد منهما بالكل لان الشيء الواحد يستحيل ان يكون كله رهنا لهذا وكله رهنا لذلك
في حالة واحدة ولا الى القضاء بكل لواحد منهما بعينه لعدم الاولوية ولا الى القضاء لكل منهما
بالنصف لانه يؤدي الى الشيوع فتعذر العمل بهما وتعين التهاتر ولا يمكن ان يقدر كانهما
ارتهناه معا استحسانا بجهالة التاريخ لان ذلك يؤدي الى العمل بخلاف ما اقتضته الحجة
لان كلا منهما اثبت بحجته حبسا يكون وسيلة الى ان يملك كل المرهون بالاستيفاء وبالقضاء
يثبت حبس يكون وسيلة الى تملك شطره بالاستيفاء فلا يكون عملا على وفق
الحجة ولو بعد موت الراهن قبلا ويحكم بكون الرهن مع كل نصفه رهنا بحقه استحسانا
وهو قول ابي ح ومحمد وفي القياس هذا باطل وهو قول ابي يوسف لان الحبس للاستيفاء
حكم اصل العقد الرهن فيكون القضاء به قضاء بعقد الرهن وانه باطل للشيوع كما في حالة الحياة

وجه الاستحسان ان العقد لا يراد لذاته وانما يراد لحكمه وحكمه في حالة الحيوة والشيوع يمنعه
وبعد الممات الاستيفاء بالبيع في الدين والشيوع لا يضره وصار كما اذا ادعى الرجلان نكاح
امرأة او ادعت اختان النكاح على رجل واقاموا البينة تهاترت البينتان في حالة الحيوة
ويقضى بالميراث بينهم بعد الممات لانه ميراث يقبل الانقسام كذا في الهداية **باب** الرهن
يوضع على يد عدل ولو اتفقا اي الراهن والمرتهن على وضع الرهن عند عدل صح وضعها
عنده وقال زفر لا يصح لان العدل يملكه عند الضمان بعد الاستحقاق فينعدم القبض وبه قال
ابن ابي ليلى قلنا يده يد المرتهن فيصح والمضمون هو المالية فينزل منزلة شخصين ويتم بقبض العدل
كما مر وليس لاحدهما اي الراهن او المرتهن اخذه اي الرهن منه اي من العدل بلا رضى الاخر
لانه تعلق به حقهما فلا يملك احدهما ابطال حق الاخر ويضمن بدفعه الى احدهما اي لو دفع العدل
الى الراهن او الى المرتهن ضمن لانه مودع الراهن في حق العين ومودع المرتهن في حق المالية وكل
واحد منهما اجنبي عن الاخر والمودع يضمن بالدفع الى الاجنبي وهلاكه في يده على المرتهن لان يد العدل
في حق المالية يد المرتهن فان وكل الراهن العدل او المرتهن او غيرهما ببيعه عند حلول الدين صح
اي التوكيل لان الرهن ملكه فله ان يوكل من شاء من هؤلاء ببيع ماله معلقا ومنجزا فان
شرطت الوكالة في عقد الرهن لا ينعزل بالعزل ولا بموت الراهن او المرتهن لان الوكالة
صارت وصفا للرهن بالشرط فيبقى ببقاء اصله وقد تعلق به حق المرتهن وليس للراهن
ابطاله ولا للورثة لتقدم حقه على حقهم وبقاء الرهن بعد موته ولو شرطا البيع بعد الرهن قال الكرخي
ينعزل بالعزل والموت لعدم اشتراطه في العقد وعن ابي يوسف انه لا ينعزل واختاره بعض المشايخ
وله بيعه بغيبة ورثته كما بيعه في حال حيوته بغير محضر منه لانه لما بقيت وكالته بعد موته لم يشترط
حضرة ورثته ورضاهم وان مات المرتهن بموت الراهن ولا بموت المرتهن ولا بموتهما كما لا يبطل
الرهن بموت احدهما ولا بموتهما وتبطل بموت الوكيل حتى لا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لان
الوكالة لا يجري فيها الارث وعن ابي يوسف ان وصي الوكيل يملك بيعه للزوم الوكالة كالمضارب
اذا مات والمال عروض يملك وصي المضارب بيعها ولو اوصى الى رجل ببيعه لم يجز الا اذا كان مشروطا
له في الوكالة ولو وكله بالبيع مطلقا ملك بيعه بالنقد والنسيئة فلو نهاه بعده عن بيعه نسيئة
لا يعتبر نهيه لان التوكيل لازم باصله فكذا بوصفه وهو الاطلاق ولا يبيع الراهن ولا المرتهن
الرهن بلا رضاء الاخر لتعلق حق كل منهما بالرهن كما ذكرناه فان حل الاجل والراهن غايب
اجبر الوكيل على بيعه لان حق المرتهن تعلق بالبيع وفي الامتناع ابطال حقه فيجبر عليه كما يجبر الوكيل
بالخصومة عليها عند غيبة موكله لان الجامع بينهما ابطال الحق في الامتناع بخلاف الوكيل بالبيع

بالبيع لان الموكل يبيع بنفسه فلا يبطل الحق اما المدعي فلا يقدر على الدعوى على الغايب والمرتهن لا
يملك البيع بنفسه وكيفية الاجبار ان يحبسه القاضي اياما للبيع فان لج بعد الحبس اياما فالقاضي
يبيعه عليه ثم اذا باع بالجبر لا يفسد بهذا الاجبار لانه وقع على قضاء الدين باي طريق شاء حتى
لو قضاه بغيره صح وانما البيع طريق من طرقه ولانه اجبار بحق فمثله لا يكون مكرها وكذا يجبر لو
شرطت الوكالة بعد عقد الرهن في الاصح وذكر شمس الائمة السرخسي ان ظاهر الرواية
لا يجبر العدل على البيع لان رضى المرتهن بالرهن قد تم بدونه وهو توكيل مستانف ليس في ضمن
عقد لازم وعن ابي يوسف ان التوكيل على البيع بعد الرهن يلتحق باصل العقد ويصير كالمشروط
فيه وقال شيخ الاسلام خواهرزاده وفخر الاسلام البزدوي هذه الرواية اصح لان محمدا اطلق الجواب
في الجامع الصغير وفي الاصل ولم يفصل بين ان يكون البيع مشروطا في عقد الرهن او غير مشروط
وظاهر ما اطلق يدل على انه يجبر على بيعه في الحالين ولان العلة الاولى ان لم توجد فالثانية قد
وجدت وجاز ان يكون معلولا بكل واحدة من العلتين فان باعه العدل فثمنه مقامه لانه صار
ملكا للمشتري وصار الثمن هو الرهن وان كان غير مقبوض لقيامه مقام ما كان مقبوضا
وهلاكه كهلاكه اي يكون الثمن كهلاك الرهن يعني اذا باع العدل الرهن فقد خرج من الرهن
لانه صار ملكا للمشتري وصار الثمن هو الرهن فان اوفاه المرتهن فاستحق الرهن وكان هالكا
فللمستحق ان يضمن ان شاء لانه غاصب في حقه ويصح البيع والقبض لان الراهن ملكه
باداء الضمان او ان شاء ضمن المستحق العدل لانه متعد بالبيع والتسليم ثم العدل ان
شاء ضمن الراهن قيمة الرهن لانه وكيل فيرجع عليه بما لحقه بالعهدة من جهته ويصحان اي
البيع والقبض لانه ملكه بالضمان فتبين انه باع ملك نفسه فلا يرجع المرتهن على العدل
بدينه او المرتهن ثمنه الذي اداه اليه اذ تبين بالاستحقاق انه اخذ الثمن بغير حق لان العدل ملك
العبد بالضمان وهو اي ذلك الثمن له اي للعدل لانه ملكه وانما اداه الى المرتهن على ظن ان
المبيع ملك الراهن فاذا تبين انه ملكه لم يكن راضيا به فله ان يرجع به عليه ويبطل القبض
فيرجع المرتهن على الراهن بدينه لان العدل اذا رجع بطل قبض المرتهن الثمن فرجع المرتهن على راهنه
بدينه ضرورة وان كان الرهن قايما اخذه المستحق من مشتريه لانه وجده عين ماله ورجع
المشتري على العدل بثمنه لانه العاقد وحقوق العقد تتعلق به ثم يرجع هو اي العدل
على الراهن به اي بثمنه لانه الذي ادخله في العهدة بتوكيله فيجب عليه تخليصه واذا رجع عليه
صح القبض اي قبض المرتهن الثمن او يرجع العدل على المرتهن بثمنه لان العقد لما انتقض
بطل الثمن وقد قبضه المرتهن ثمنا فاذا بطل وجب نقض قبضه ضرورة ثم يرجع المرتهن على

الراهن بدينه لانه اذا رجع عليه وانتقض قبضه عاد حقه في الدين كما كان فيرجع به عليه
وان لم يكن التوكيل مشروطا في الرهن يعني اذا ما ذكر من التفصيل انما يتاتى اذا
شرط التوكيل في عقد الرهن واما اذا لم يشترط فيه بل وكل الراهن العدل بعد العقد
فما لحق العدل من العهدة يرجع به العدل على الراهن فقط اى لا على المرتهن لان التوكيل
اذا كان بعد العقد لم يتعلق به حق المرتهن فلا يرجع عليه كما في الوكالة المجردة عن الرهن
بان وكل انسانا بان يبيع شيئا ويقضي دينه من ثمنه ففعل ثم لحقه عهدة لم يرجع به
على القابض بخلاف الوكالة المشروطة في الرهن اذا تعلق بها حق المرتهن وكان البيع واقعا لحقه
وقد سلم له ذلك فجاز ان يلزمه الضمان قبض المرتهن ثمنه او لم يقبض صورة عدم قبضه ان العدل باع
الرهن بامر الراهن وضاع الثمن في يد العدل بلا تعديه ثم استحق المرهون فالضمان الذي يلحق العدل يرجع
به على الراهن وان هلك الرهن عند المرتهن ثم استحق فللمستحق ان يضمن الراهن قيمته ان شاء
فيصير المرتهن مستوفيا الدين بهلاك الرهن عنده لان الراهن ملكه باداء الضمان مستندا الى ما قبل التسليم
فتبين انه رهن ملك نفسه ثم صار المرتهن مستوفيا بهلاكه وان يضمن المرتهن ان شاء المستحق لان كلا من
الراهن والمرتهن متعد في حق المستحق ويرجع المرتهن بها اى بما يضمن من القيمة وبدينه على الراهن اما
بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن بالتسليم واما بالدين فلانه انتقض قبضه فيعود حقه كما كان **باب**
التصرف في الرهن وجنايته والجناية عليه بيع الراهن الرهن بلا اذن المرتهن موقوف على اجازة المرتهن
لتعلق حقه به او قضاء دينه فان اجاز صار ثمنه رهنا لان البيع اذا نفذ باجازة المرتهن ينتقل حقه الى بدله وان
لم يجز اى المرتهن البيع وفسخ المرتهن البيع لا ينفسخ في الاصح لان التوقف انما كان صيانة لحق المرتهن عند
البطلان وحقه في الحبس وذلك لا يمنع الانعقاد فيبقى موقوفا فان شاء المشتري صبر الى ان يفك الرهن
او رفع الامر الى القاضي ليفسخه لعجزه عن التسليم وصار كاباق العبد بعد البيع قبل القبض فان المشتري
يتخير كما ذكرنا وصح عتق الراهن الرهن وتدبيره واستيلاده لانه تصرف صدر عن الاهل ووقع في المحل
فبطل الرهن لفوات محله فان كان الراهن موسرا طولب بدينه ان كان حالا اذ لا معنى لالزامه قيمة
الرهن مع حلول الدين واخذت قيمة الرهن فجعلت رهنا مكانه لو مؤجلا حتى يحل الدين لتحقق سبب
الضمان وان كان الراهن معسرا سعى العبد المعتق في الاقل من قيمته ومن الدين لان حق
المرتهن كان متعلقا به وسلمت له رقبته فاذا تعذر الرجوع على المعتق لعسرته رجع عليه لانه هو المنتفع
بهذا العتق كما في عتق احد الشريكين العبد المشترك وكيفية ذلك ان ينظر الى قيمة العبد يوم العتق
والى قيمته يوم الرهن والى الدين فيستسعى في الاقل منها ورجع العبد به اى بما سعى على سيده
اذا ايسر لانه قضى دينه وهو مضطر فيه بحكم الشرع فرجع عليه بما يحمل عنه والمدبر يسعى وكذا ام الولد

ثم استحق

الولد في كل الدين بلا رجوع على السيد لان كسب المدبر وام الولد ملك المولى واتلفه اى الراهن
المرتهن كاعتاقه موسرا اى ان كان الدين حالا اخذ منه كل الدين وان كان مؤجلا اخذ قيمته
ليكون رهنا الى زمن حلول الاجل وان اتلفه اى الرهن اجنبي ضمن المرتهن قيمته وكانت عند
المرتهن رهنا مكانه لانه احق بعين الرهن حال قيامه فكذا في استرداد ما قام مقامه و
الواجب على هذا المستهلك قيمته يوم هلك باستهلاكه بخلاف ضمانه على المرتهن فانه يعتبر قيمته يوم القبض
حتى لو كانت قيمته يوم الاستهلاك خمسمائة ويوم الارتهان الفا غرم خمسمائة وكانت رهنا وسقط
من الدين خمسمائة لان المعتبر في ضمان الرهن يوم قبضه لانه دخل في ضمانه لانه قبض استيفاء الا انه يتقرر
عند الهلاك ولو استهلكه المرتهن والدين مؤجل ضمن قيمته لانه اتلف مال الغير وكانت رهنا في يده حتى
يحل الاجل لان الضمان بدل العين فاخذ حكمه ولو حل الدين والمضمون من جنس حقه استوفى المرتهن منه
دينه ورد الفضل على الراهن ان فيه فضل وان كان دينه اكثر من قيمته رجع بالفضل وان نقصت
القيمة بتراجع السعر الى خمسمائة وقد كانت قيمته يوم القبض الفا وجب بالاستهلاك خمسمائة
وسقط من الدين خمسمائة كذا في الزيلعي والعيني ولو اعار المرتهن الرهن من راهنه خرج من ضمانه
لان الضمان كان باعتبار قبضه وقد انتقض بالرد الى صاحبه فارتفع الضمان وبرجوعه يعود
ضمانه لعود القبض في عقد الرهن فيعود بصفته وله الرجوع متى شاء لان عقد الرهن باق
الا في حكم الضمان في الحال ولو اعاره احدهما باذن الاخر من اجنبي خرج من ضمانه ايضا لانتقاض
القبض كما مر فلو هلك في يده هلك مجانا عبارة الهداية فان هلك في يد الراهن هلك بغير شيء
لفوات القبض المضمون ولكل منهما ان يرده على حاله رهنا من غير عقد جديد لبقائه على الرهنية
فان مات الراهن قبل رده اى الرهن الذي استعاره فالمرتهن احق به من ساير الغرماء
في صورة الاستعارة لان العارية ليست بلازمة والضمان ليس من لوازم الرهن قطعا فان
حكم الرهن ثابت في ولد الرهن مع انه غير مضمون بالهلاك واذا بقي الرهن فاذا اخذ عاد الضمان لعود
القبض فيعود بصفته واذا اجر او وهب او باع احدهما باذن الاخر من اجنبي خرج عن الرهن
فلا يعود الا بعقد مبتدا ولو مات الراهن قبل رد الرهن الى المرتهن فالمرتهن اسوة للغرماء
اذا تعلق بالرهن حق لازم بهذه التصرفات فيبطل به حكم الرهن بخلاف الاعارة حيث لم يتعلق
بها حق لازم فافترقا كذا في الدرر والغرر ولو استعار المرتهن الرهن من راهنه ليستعمله باذنه
فهلك بحال استعماله سقط ضمانه عنه لثبوت يد العارية بالاستعمال وهي مخالفة ليد الرهن
فانتفى الضمان وان هلك قبل استعماله او بعده فلا يسقط الضمان وصح استعارة شيء
ليرهن فان اطلق رهنه بما شاء عند من شاء فان الاطلاق واجب الاعتبار خصوصا في

العارية لان الجهالة فيها لا يفضي الى المنازعة وان قيد بقدر او جنس او مرتهن او بلد تقيد به فان
كل ذلك مقيد لتيسير البعض بالنسبة الى البعض وتفاوت الاشخاص والاماكن في الامانة والحفظ فان
خالف في صورة التقييد فان شاء المعير لمخالفة ويتم الرهن بينه وبين مرتهنه لانه ملكه بالضمان فتبين
انه رهن ملك نفسه او المرتهن لانه ايضا متعد فصار الراهن كالغاصب والمرتهن كغاصب الغاصب
ويرجع المرتهن بما ضمنه من القيمة وبدينه على المستعير اما الرجوع بالقيمة فلانه مغرور من جهة
الراهن واما الرجوع بالدين فلانه قبض انتقض فعاد حقه كما كان بعده وان وافق بان رهنه بمقدار
ما امر به وهلك اي الرهن عند مرتهنه صار مستوفيا دينه او قدر قيمة الرهن لو كان اقل من
الدين وطالب راهنه بباقيه ووجب للمعير على المستعير مثل الدين او قدر القيمة لانه سقط
الدين عن الراهن وهو المعتبر فيضمن لانه قضى دينه بذلك القدر ان كان كله مضمونا والا يضمن
قدر المضمون والباقي امانة ولو هلك عند المستعير قبل رهنه او بعد فكه لا يضمن وان وصلية كان
قد استعمله من قبل لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق فلا يضمن خلافا للشافعي ولو اراد المعير
افتكاك الرهن بقضاء دين المرتهن من عنده فله ذلك واجبر المرتهن على دفعه ويرجع بما ادى على الراهن
لانه غير متبرع في ذلك لحاجته الى خلاص ملكه كذا في الاختيار ولو قال المستعير هلك في يدي قبل الرهن
او بعد الفكاك وادعى المعير هلاكه عند المرتهن فالقول للمستعير ولو اختلفا في قدر ما امره بالرهن
به فللمعير اي القول للمعير لانه منه يستفاد الا ترى ان له انكار الاصل فكذا الوصف كذا في الاختيار وجناية
الراهن مضمونة لانه تفويت حق لازم محترم وتعلق مثله بالمال يجعله كالاجنبي في حق الضمان وكذا
جناية المرتهن عليه اي الرهن فيسقط من دينه اي المرتهن بقدرها اي الجناية لانه اتلف ملك غيره
فلزمه ضمانه واذا لزمه وكان الدين قد حل سقط من الضمان بقدره ولزمه الباقي لان ما زاد على قدر
الدين من القيمة كان امانة وربما ضمنه بالاتلاف لا بعقد الرهن فهو بمنزلة الوديعة اذا اتلفها
المودع يلزمه الضمان كذا في غاية البيان وجناية الرهن عليهما وعلى مالهما هدر المراد بالجناية
على النفس ما يوجب المال بان كانت الجنايات خطاء في النفس او ما دونها واما ما يوجب القصاص
فهو معتبر بالاجماع كذا في النهاية واما كون جنايته على الراهن هدرا فلانها جناية المملوك على مالكه
وهي فيما يوجب هدر لانه المستحق ولا يثبت الاستحقاق له عليه واما كون جنايته على المرتهن
هدرا فلان هذه الجناية لو اعتبرناها للمرتهن كان عليه التطهير منها لانها حصلت في ضمانه فلا يفيد
وجوب الضمان مع وجوب وجود التخليص عليه كذا في الدرر والغرر خلافا لهما في المرتهن لانها على
غير المالك وفي اعتبارها فائدة وهو دفعه اليه بالجناية ويبطل الرهن وان لم يطلب المرتهن الجناية
بقي رهنا على حاله وان جنى على ماله وقيمته والدين سواء لا يعتبر بالاجماع لعدم الفائدة وان كانت

وان كانت القيمة اكثر فكذا عن الح انه يعتبر بقدر الامانة لجناية الوديعة على المستودع كذا في الاختيار
ولو رهن عبدا يساوي الفا بالف مؤجلة فصار قيمته مائة فقتله رجل وغرم مائة وحل الاجل يقبض
المرتهن المائة قضاء عن حقه ولا يرجع على راهنه بشيء اي لا يرجع بالتسعمائة لان نقصان السعر لا
يوجب سقوط الدين لانه عبارة عن فتور رغبات الناس بخلاف نقصان العين فاذا كان باقيا ويد المرتهن يد
الاستيفاء صار مستوفيا الكل من الابتداء كذا في الدرر والغرر وان باعه بالمائة بامر راهنه رجع عليه بالباقي
وهو تسعمائة لان الراهن اذا باعه صار كانه استرده وباعه بنفسه فحينئذ يبطل الرهن ويبقى الدين
الا بقدر ما استوفى فكذا هاهنا وان قتله عبد يعدل مائة فدفع به افتكه الراهن بكل الدين اي يجبر الراهن على
افتكاكه بالدين لان التغير لم يظهر في نفس العبد لان الثاني قام مقام الاول فكانه تراجع سعره الى
مائة هذا قولهما وعند محمد ان شاء دفعه الى المرتهن وان شاء افتكه بالدين لانه تغير في ضمان المرتهن فاوجب التخيير وان
جنى الرهن خطاء فداه المرتهن لان ضمان الجناية على المرتهن والعبد كله في ضمانه ودينه مستغرق لرقبته
فيقال للمرتهن افد العبد من الجناية فان فداه اصلح رهنه وكان دينه على الراهن بحاله والعبد رهن كما
كان ولا يرجع اي على الراهن بشيء من الفداء لان العبد كله مضمون وجناية المضمون لجناية
الضامن فلو رجع على الراهن رجع الراهن عليه فلا يفيد فان دفعه الراهن او فداه سقط الدين
اي بكل منهما ثم ان الدين انما يسقط بتمامه اذا كان اقل من قيمة الرهن او مساويا واما اذا
كان اكثر يسقط من الدين مقدار قيمة العبد ولا يسقط الباقي وانما لم يذكر في المتن هذا لان
الظاهر ان لا يكون الدين اكثر من قيمة الرهن ولو مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين
لانه قام مقامه وهذه ابتداء مسئلة لا تعلق لها بمسئلة الجناية فان لم يكن له وصي نصب القاضي
له وصيا وامره ببيعه اي بالبيع وقضاء الدين **فروع** رهن الوصي بعض التركة لدين على الميت
عند غريم من غرمائه يتوقف على رضى الاخرين ولهم رده فان قضى دينهم قبل الرد نفذ ولو انفرد
الغريم جاز وبيع في دينه واذا ارتهن بدين للميت على آخر جاز وفي رهن الوصي تفصيله يأتي في كتاب
الوصايا ان شاء الله تعالى **فصل** في بيان تغير الرهن وزيادته وغير ذلك رهن عصيرا قيمته
عشرة بعشرة فتخمر ثم تخلل وهو يساويها اي العشرة فهو رهن بها اي بالعشرة وكان ينبغي ان يبطل
الرهن اذ بالتخمر خرج عن كونه صالحا للايفاء اذ لم يبق مالا متقوما وانما لم يبطل لانه بصدد ان يعود
بالتخلل ولهذا اذا اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض لا يبطل البيع لاحتمال صيرورته خلا كذا هنا وان
رهنت شاة قيمتها عشرة بعشرة فماتت فدبغ جلدها وهو يساوي درهما فهو رهن به اي
بدرهم لان الرهن يتقرر بالهلاك فاذا صلح بعض المحل يعود حكمه بقدره بخلاف ما اذا ماتت الشاة
المبيعة قبل القبض فدبغ جلدها حيث لا يعود البيع لان البيع ينتقض بالهلاك قبل القبض والمنتقض

لا يعود قبل دعود البيع ايضا كذا في الدرر والغرر وفي الكافي ومن مشايخنا من منع مسئلة البيع ويقول يعود
البيع والجمهور على انه لا يعود ونماء الرهن كولده ولبنه وصوفه وثمره للراهن لتولده من ملكه
ويكون رهنا مع الاصل لانه تبع له والرهن حق لازم فيسري اليه فان هلك هلك بلا شيء لانه لم يدخل تحت
العقد مقصودا وان بقي اي النماء وهلك الاصل نفتك بحصته من الدين ويقسم الدين على قيمة
الاصل يوم القبض وقيمة النماء يوم الفكاك فما اصاب الاصل سقط وما اصاب النماء افتك به
صورة المسئلة رهن جارية تساوي الفا بمائة وخمسين درهما فولدت ولدا يساوي خمسمائة
ثم هلكت الام وبقي الولد فانه يسقط من الدين مائة لانه حصة الام لان قيمتها الف يوم القبض
ويسلم الولد الى الراهن ويستوفي الخمسين لان حصة الولد من الدين خمسون على اعتبار الثلث
والثلثين وقيمة الولد يوم الفكاك معتبرة وتصح الزيادة في الرهن مثل ان يرهن ثوبا بعشرة
يساوي عشرة ثم يزيد الراهن ثوبا اخر ليكون مع الاول رهنا بالعشرة ولا تصح في الدين صورته
ان يقول الراهن اقرضني خمسمائة اخرى على ان يكون العبد الذي عندك رهنا بالف والفرق ان
الاصل المقرر بينهم ان الالحاق باصل العقد انما يتصور اذا كانت الزيادة في المعقود عليه او المعقود
به فالزيادة في الدين ليست شيئا منهما اما كونها غير معقود عليها فظاهر واما كونها غير معقود به فلوجود
سبب قبل الرهن بخلاف الرهن فانه معقود عليه لانه لم يكن محبوسا قبل عقد الرهن ولا يبقى بعده فلا يكون
رهنا بها خلافا لابي يوسف فان عنده تجوز الزيادة في الدين ايضا وقال زفر والشافعي لا تجوز فيهما
وان رهن عبدا يعدل الفا بالف فدفع مكانه عبدا يعدلها فالاول رهن حتى يرده الى راهنه والمرتهن
امين في الثاني حتى يجعله مكان الاول يرد الاول لان الاول دخل في ضمانه بالقبض والدين فلا يخرج
عنه ما بقيا الا بنقض القبض فاذا كان الاول في ضمانه لا يدخل الثاني فيه لانهما رضيا بدخول احدهما
فيه فاذا زال الاول دخل الثاني في ضمانه ثم قيل يشترط تجديد القبض فيه لان يد المرتهن على الثاني
يد امانة ويد الراهن يد استيفا وضمان فلا ينوب عنه وقيل لا يشترط لان الرهن ولو ابرأ
المرتهن الراهن عن الدين او وهبه منه فهلك الرهن في يد المرتهن هلك بلا شيء استحسانا وقال زفر
يضمن قيمته للراهن وهو القياس لان القبض وقع مضمونا فبقي كذلك ما بقي القبض وجه الاستحسان انه ضمان
الرهن ما باعتبار القبض والدين لانه ضمان استيفاء وذا لا يتحقق الا باعتبار القبض والدين لانه
ضمان استيفا وذا لا يتحقق الا باعتبار الدين وبالابراء لم يبق احدهما وهو الدين والحكم الثابت
بعلة ذات وصفين يزول بزوال احدهما ولهذا لو رد الرهن سقط الضمان لعدم القبض وان
بقي الدين فكذا اذا برئ عن الدين سقط الضمان لعدم الدين وان بقي القبض ولو قبض دينه او بعضه
او من غيره او شرى به عينا او صالح عنه على شيء او احتال به على اخر ثم هلك قبل رده هلك بالدين لان

لان نفس الدين لا يسقط بالاستيفاء ونحوه لما تقرر ان الديون تقضى بامثالها لا بانفسها لكن الاستيفاء
متعذر لعدم الفائدة لانه يعقب مطالبة مثله فاذا هلك الرهن تقرر الاستيفاء الاول فانتقض
الاستيفاء الثاني ويرد ما قبض لمن قبض منه ويبطل الحوالة لانه في معنى الابراء بطريق الاداء
الا انه يزول به عن ملك المحيل مثل ما كان له على المحتال عليه او ما يرجع ان لم يكن للمحيل على المحتال عليه
دين لانه بمنزلة الوكيل وكذا لو تصادقا على عدم الدين ثم هلك هلك بالدين لتوهم وجوب الدين
بالتصادق على قيامه فيكون الجهة باقية بخلاف الابراء او قاس زفر المسئلة الخلافية على هذه الصورة
ووجه الاستحسان هو الفرق بينهما وهو ان الابراء يسقط الدين اصلا وبالاستيفاء لا يسقط
لقيام الموجب الا انه يتعذر الاستيفا لعدم الفائدة لانه يعقب مطالبة مثله فاما هو
في نفسه قائم فاذا هلك تقرر الاستيفاء الاول فانتقض الاستيفا الثاني

كتاب الجنايات

وهي جمع جناية والجناية اسم لفعل محرم شرعا سواء تعلق بمال والنفس وفي اصطلاح الفقهاء
خصت بما تعلق بالنفوس والاطراف وخص الغصب والسرقة بما تعلق بالاموال القتل وهو
فعل مؤثر في ازهاق الروح وهو على ما ذكر في المبسوط ثلاثة اقسام عمد وخطاء وشبه عمد وكان
ابو بكر الرازي يقول هو خمسة اقسام عمد وشبه عمد وخطاء وجار مجرى الخطاء وقتل بالسبب و
اختاره المتاخرون والمراد به بيان انوع قتل يتعلق به احكام الاتية والا فالقتل انواع كثيرة كالرجم
والقصاص وقتل الحربي والقتل صلبا في حق قطاع الطريق بين الاول بقوله اما عمد وهو ان تعمد
ضربه احترز به عن الخطاء ولا يخفى ما في قول الوقاية ضربه قصدا من التسامح بما يفرق الاجزاء من
سلاح او محدد من حجر او خشب او ليطة او مروة او نار لان الالة القاتلة غالبا المحددة
لانها هي المعدة للقتل حتى لو ضربه بحجر كبير او خشب كبير او صنجة حديد او نحاس لا يجب القصاص
عنده ح وسياتي في شبه العمد وفي الخانية ان الجرح لا يشترط في الحديد وما يشبهه
كالنحاس وغيره في ظاهر الرواية وعندهما بما يقتل غالبا وشرط القتل العمد ان يكون القاتل
عاقلا بالغا لما مر ان غير المكلف ليس من اهل العقوبات قال في الخلاصة ليس للصبي والمجنون عمد
وهو خطا منهما ويشترط ايضا كون المقتول معصوم الدم ابدا بالنظر الى القاتل ويشترط ان لا
يكون بين القاتل والمقتول شبهة ولاد وملك لما سياتي وموجبه الاثم لقوله تعالى ومن
يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها ابدا وقد ورد فيه احاديث كثيرة وانعقد عليه الاجماع
والقصاص عينا وقال الشافعي هو غير متعين بل الولي متخير بينه وبين اخذ الدية ولنا قوله
تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى والمراد به العمد لانه اوجب في الخطاء الدية لقوله ومن قتل مؤمنا
خطا الاية ولانه قال النبي صلى الله عليه وسلم العمد قود اي موجبه القود فان نفس العمد لا يكون قود

اقول في كل من الدليلين اشكال اما في الاول فهو ان من القواعد المقررة في الاصول ان التخصيص بالذكر لا يدل على الحصر فتخصيص الخطاء بالذكر لا يدل على قصر الدية على الخطاء بل يجوز ان يكون الدية مشتركة بين العمد والخطاء كما ذهب اليه الشافعي واما في الثاني فهو ان من القواعد المقررة في الاصول ايضا ان تقييد المطلق نسخ وهو لا يجوز بخبر الواحد والظاهر ان هذا الحديث كذلك ومن ادعى الشهرة فعليه البيان وان تخصيص عام الكتاب بخبر الواحد قبل ان تخصيص بكلام مستقل موصول لا يجوز ولفظ القتل في الاية اما مطلق او عام وعلى التقديرين لا يجوز العمل بخبر الواحد بل الوجه ان يقال ان الايات يفسر بعضها بعضا فقوله تعالى ولكم في القصاص حياة يدل على ان موجب العمد هو القصاص فقط لان معنى الاية على ما ذكر في التفاسير وكتب المعاني ان القاتل اذا لاحظ انه ان قتل قتل ارتدع بالضرورة عن القتل فاذا لم يقتل فيبقيان على الحياة وظاهر ان هذا مختص بالعمد فان القاتل في الخطاء لا يقتل بل يتخلص بالدية وبه يظهر الورود على الشافعي فيما ذهب اليه فليتامل فانه مما تفرد به قاله العلامة منلا خسرو في كتابه المسمى بالدرر والغرر الا ان يعفى عن القاتل بان عفى عنه الاولياء او بعضهم فحينئذ سقط بعين القصاص ولا يجب شيء بعد ذلك ان كان العفو لغير بدل وان كان ببدل يجب المشروط بالصلح لا بالقتل ولا كفارة فيه اي في العمد عندنا سواء كان عمدا يجب فيه القصاص او لا كالاب اذا قتل ابنه عمدا ورجل قتل من اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا عمدا كذا في النهاية وقال الشافعي يجب الكفارة لانها شرعت كاسمها ماحية للاثم والاثم في العمد اكثر فكان ادعى الى ايجاب الكفارة ولنا ان الكفارة دائرة بين العبادة والعقوبة لما مر في اليمين الغموس فلا يجب الا بسبب دائر بين الحظر والاباحة كالخطاء فانه بالنظر الى اصل الفعل مباح وبالنظر الى المحل الذي اصابه حرام بسبب ترك التثبت وذكر الثاني بقوله واما شبه عمد وهو ضربه قصدا بغير ما ذكر في العمد كالحجر والعصى وكل شيء ليس له حد يفرق الاجزاء وهذا عنده وعندهما اذا ضربه بحجر عظيم او خشبة عظيمة فهو عمد وشبه العمد ان يتعمد ضربه بما لا يقتل به غالبا وبه قالت الثلاثة لانه يتقاصر معنى العمدية باستعمال الة صغيرة لا يقتل به لما انه يقصد به غيره كالتاديب ونحوه فكان شبه العمد ولا يتقاصر بالاستعمال الة لا تلبث لانه لا يقصد به الا القتل كالسيف فكان عمدا موجبا للقود وله قوله عم الا ان قتيل خطاء العمد قتيل السوط والعصى وفيه مائة من الابل ولان الالة غير مضمونة للقتل ولا يستعمل فيه اذ لا يمكن استعمالها على غيره من المقصود وبه لا يحصل القتل غالبا فقصرت العمدية نظرا الى الالة فكان شبه العمدية كالقتل بالسوط والعصى الصغيرة كذا في الهداية وغيرها وموجبه الاثم لقصده ما هو محرم شرعا والكفارة لشبهه بالخطاء فدخل تحت قوله ومن يقتل مؤمنا خطاء الاية و

[illegible] فقصرت

والكفارة تحرير رقبة مؤمنة الاية ان قدر وان لم يقدر فصيام شهرين متتابعين لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطاء فتحرير رقبة مؤمنة الاية والاطعام غير مشروع فيه لانه غير منصوص عليه واثبات الابدال بالراي لا يجوز تحرير رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم لتبعية خير الابوين دينا والسلامة في اطرافه ثابتة ظاهرا وغالبا ولا يجزيه ما في البطن لانه عضو من وجه فلم يدخل تحت اسم الرقبة والدية المغلظة على العاقلة وسياتي بيانها وبيان العاقلة ان شاء الله تعالى لا القود اي ليس فيه قود لشبهه بالخطاء كما عرفت وهو اي شبه العمد فيما دون النفس من الاطراف عمد يعني اذا شج عضوا باله جارحة فيه القصاص ان كان مما يراعى فيه المماثلة كما سياتي وليس فيما دون النفس شبه العمد كما في النفس لان الاتلاف في النفس يختلف باختلاف الالة وما دون النفس ليس كذلك كذا في الدرر والغرر وذكر الثالث بقوله واما الخطاء فهو في القصد بان يرمي شخصا ظنه صيدا او حربيا فاذا هو ادمي معصوم او الخطاء في الفعل بان يرمي غرضا فيصيب ادميا فانه خطاء في الفعل لا القصد فيكون معذورا لاختلاف المحل بجزاء فيما اذا تعمد الضرب موضعا من جسده فاصاب موضعا اخر منه فمات حيث يجب القصاص اذ جميع البدن محل واحد فيما يرجع الى مقصوده فلا تعذر وانما صار الخطاء نوعين لان الانسان يتصرف بفعل القلب والجوارح فيجعل في كل منهما الخطاء على الانفراد كما ذكروا والاجتماع بان يرمي ادميا يظنه صيدا فاصاب غيره من الناس وذكر الرابع بقوله واما ما اجرى مجرى الخطاء كنائم انقلب على اخر فقتله وكذا اذا سقط عليه من سطوح فقتله فان هذا ليس بخطاء حقيقة لعدم قصد النائم الى شيء حتى يكون بخطاء لمقصوده لكن لما وجد فعله حقيقة وجب عليه ضمان ما اتلفه كفعل الطفل فجعل كالخطاء لانه معذور كالمخطئ وحكمها اي حكم الخطاء وما جرى مجراه الكفارة والدية على العاقلة اما كونهما حكم الخطاء فبالنص واما كونهما حكم الجاري مجراه فظاهر وحكمهما ايضا الاثم دون اثم القتل اما الاثم فلترك التحرز فان الافعال المباحة لا يجوز مباشرتها الا بشرط ان لا تؤذي احدا فاذا اذى فقد ترك التحرز فاثم واما كونه دونه فلعدم القصد كذا في الدرر والغرر وذكر الخامس بقوله واما قتل سبب اي بكونه سببا للقتل وهو ان يحفر بئرا او يضع حجرا في غير ملكه بلا اذن فهلك به انسان الا ان يمشي اهالك على البئر ونحوه بعد علمه بالحفر ونحوه فح لا يلزم شيء على الحافر ونحوه وموجبه الدية على العاقلة تخفيفا عنه كما في الخطاء بل اولى لعدم القتل منه مباشرة لا الكفارة ولا اثم على القاتل لان القتل منه معدوم حقيقة والحق بالخطاء في حق الضمان فبقي في حق غيره على الاصل وكلها اي كل انواع القتل المذكورة توجب حرمان الارث عن المقتول لقوله عم لا ميراث لقاتل الا هذا اي القتل سبب فانه لا يوجب حرمان الارث

كما لا يوجب الكفارة والمتسبب ليس بعامل ولا متهم لانه لا يعلم ان موردنه يقع في البئر وهو
متهم في الخطاء لاحتمال انه قصد ذلك في الباطل **باب** ما يوجب القصاص وما لا يوجبه يجب
القصاص بقتل من محقون الدم اي سبب قتل كل معصوم الدم احترز به عن الحربي والمرتد وبقوله
على وجه التابيد عن المستامن لان وجه دمه غير محقون على التابيد وقوله عمدا حال من القتل قيد به
لان في غير العمد لا يجب القصاص كما مر بيانه ويقتل الحر بالحر ويقتل ايضا بالعبد اذا لم يامر المقتول القاتل
بقتله اما اذا امره بان قال اقتلني لا يجب القصاص ويجب الدية وفي التجريد لا يجب الدية في اصح الروايتين عن
ابي حنيفة وهو قولهما ولو قال بعتك دمي بالف درهم او بفلس فقتله يجب القصاص كذا في الخلاصة وقال
الشافعي لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد فهذه مقابلة الجنس بالجنس ومن ضرورة
المقابلة ان لا يقتل الحر بالعبد ولان الحر مالك والعبد مملوك ولا مساواة بينهما والقصاص يعتمدها
وبه قال مالك واحمد ولنا العمومات نحو قوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس وقوله تعالى كتب
عليكم القصاص وقوله عم العمد قود ولا يعارض بما تلى لان فيه مقابلة مقيدة وفيما تلونا مقابلة مطلقة
فلم يحمل على المقيد على ان مقابلة الحر بالحر لا ينافي مقابلة الحر بالعبد لانه ليس فيه الا ذكر بعض ما يشمله العموم
على موافقة حكمه وذلك لا يوجب تخصيص ما بقي الا يرى انه قابل الانثى بالانثى ولذا لا يمنع مقابلة الحر بالعبد
حتى يقتل به العبد بالاجماع فكذا بالعكس اذ لو منع ذلك لمنع العكس ايضا وفي مقابلة الانثى بالانثى دليل جريان
القصاص بين الحرة والامة والاية نزلت ردا على النضر وبني قريظة حتى تواضعوا على ان العبد من بني النضير
بمقابلة الحر من بني قريظة والانثى منهم بمقابلة الذكر من بني قريظة وبيانا ان الجنس يقتل بجنسه على خلاف مواضعتهم
من القبيلتين جميعا فكانت اللام لتعريف العهد لا لتعريف الجنس وهذا منقول عن ابن عباس
فان قلت روى الدارقطني عنه عم لا يقتل حر بعبد قلت في اسناده جويبر وهو ضعيف ويقتل
المسلم بالذمي وقال الشافعي لا يقتل به لما روى الشعبي عن جحيفة قال سالت عليا هل عندكم من رسول الله
غير القران قال والذي فلق الحبة وبرى النسمة من عهدنا من رسول الله سوى القران وما في الصحيفة
قلت وما في الصحيفة قال العقل وفكاك الاسير وان لا يقتل مسلم بكافر ولنا ما تلونا من الكتاب و
قد صح عن عبد الرحمن السلماني ومحمد بن المنكدر ان رسول الله اتى برجل من المسلمين قد قتل معاهدا من اهل
الذمة فامر به فضرب عنقه فقال انا اولى من وفى بذمته رواه الدارقطني فان قلت قال الدارقطني
لم يسنده الا ابرهيم بن يحيى وهو متروك والصواب عن السلماني مرسلا وابن السلماني ضعيف وقال احمد
بن حنبل لو حكم حاكم بحديث ابن السلماني كان مخطئا ولو رفع الى الحاكم اخر رده وقد رجع عنه زفر لما وقف
على علته وروى ان المقتول كان عمرو بن امية الضمري وانه عاش بعد النبي عم سنين قلت الحديث
رواه مالك في الموطا واحتج به محمد والمرسل حجة عندنا ولا يصح رجوع زفر واما اسم المقتول فيحتمل انهما

انهما اثنان قتل احدهما وعاش الاخر بعد النبي عم والمراد من قوله وان لا يقتل مسلم بكافر الكافر الحربي
فان قلت قد صح في حديث قيس بن عباد لا يقتل مومن بكافر ولا ذو عهد في عهده قلت المراد به ايضا
بكافر حربي ولهذا عطف ذو العهد وهو الذي على المسلم تقديره لا يقتل مسلم ولا ذو عهد بكافر حربي لان الذمي
اذا قتل ذميا يقتل به فعلم ان المراد به الحربي اذ هو لا يقتل به مسلم ولا ذمي فان قلت معناه لا يقتل ذو
عهد مطلقا اي لا يحل قتله فيكون ابتداء كلام قلت هذا لا يستقيم من وجهين احدهما ان ذو عهد
مفرد وقد عطف على الجملة فيا خذ الحكم منها لان المعطوف الناقص ياخذ الحكم من المعطوف عليه التام
كما يقال قام زيد وعمرو والثاني ان المعنى يابى ذلك لان المراد بسوق الكلام الاول نفي القتل قصاصا
لا نفي مطلقا القتل فكذا الثاني تحقيقا للعطف اذ لا يجوز ذلك البتة في الغير ولا يقال معناه لا يقتل
مسلم بكافر ولا بذي عهد اذا يقتل بكافر حربي ولا بذمي لانا نقول لو اريد ذلك المعنى كان لحنا اذ لا يجوز
عطف المرفوع على المجرور فلا يجوز نسبته الى رسول الله لانه افصح العرب ولا يقال دوى ذي عهد بالجر في
بعض طرقه فيكون معطوفا على الكافر فلا يدل على ما قلتم لانا نقول ان صح ذلك هو جر للمجاورة لا
للعطف عليه حتى يشاركه في الحكم ومثله جائز قال الله وامسحوا برؤسكم وارجلكم بالجر للمجاورة و
ان لم يشاركه في الحكم فحملناه عليه لو فيهما من الروايتين على الوجه الجائز ولا يقتلان اي المسلم والذمي
بمستامن لان دمه غير محقون على التابيد فانعدمت المساواة بل يقتل المستامن بمثله لوجود
المساواة بينهما قياسا ولا يقتل استحسانا اقول الظاهر ان هذه من المسائل الذي يفتى بها على القياس
كما هو مفهوم المتون ويقتل الذكر بالانثى والعاقل بالمجنون والبالغ بغيره والصحيح بغيره وكامل
الاطراف بناقصها لعموم النص والفرع باصله وان علا لعدم المسقط لا يقتل الاصل بفرعه لقوله عم
لا يقاد الوالد بولده بل يجب الدية في مال القاتل في ثلث سنين مقسط كما سيجيء ولا
يقتل السيد بعبده لقوله عم لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده او مدبره او مكاتبه وعبد
ولده وعبد بعضه له لان القصاص لا يتجزى وان ورث قصاصا على ابيه سقط صورته ان يقتل
الاب اخا امراته ثم ماتت امراته قبل ان يقبض فان ابنها منه يرث القصاص الذي لها على ابيه
فيسقط لما ذكرنا وكذا لو قتل امراته ليس لابنها منه ان يقتله فيسقط القصاص وله قصاص
على شريكه الاب او الولي او المخطي او الصبي او المجنون وكل من لا يجب القصاص بقتله لانه قتل
حصل بسببين احدهما غير موجب للقود وهو لا يتجزى فلا يجب لان الاصل في الدماء الحرمة
والنصوص الموجبة للقصاص مختصة بحالة الانفراد موضع عكس القصاص لو انفرد عليه نصف الدية
في ماله لان فعله عمد وانما لم يجب القصاص لتعذر الاستيفاء والعاقلة لا تعقل العمد لما روينا
ونصفها الاخر على عاقلة الاخر ان كان صبيا او مجنونا او خطاء قاله علي وان كان الاب ففي ماله

وان قتل عبد الرهن لا يقتص حتى يحضر الراهن او المرتهن لانه تعلق به حق كل واحد منهما فالمرتهن
لا ملك له فيه فلا يليه والراهن ملكه لكن لو قتله بطل حق المرتهن فاشترط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن
فلا يرجع على الراهن وان قتل مكاتب عن وفاء وله وارث مع سيده فلا قصاص لان الصحابة
اختلفوا في موته حرا او رقيقا فعلى الاول الولي هو الوارث وعلى الثاني المولى فاشتبه من له الحق
فامتنع القصاص وان لم يكن وفاء يقتص سيده اى فالقصاص للمولى لانه مات عبدا بالاجماع كذا في
الاختيار وكذا ان كان وفاء ولا وارث له غير سيده لان حق الاستيفاء له ان مات حرا او عبدا والحكم
واحد وهو القود واختلاف السبب لا يفضي الى المنازعة خلافا لمحمد فان عنده لا قصاص لاشتباه
سبب الاستيفاء اما بالولاية او بالرق ولا قصاص الا بالسيف وقال الشافعي يفعل به مثل ما فعل
ان كان فعله مشروعا فان مات والا تحز رقبته لانه مبنى القصاص على المساواة ولنا قوله عم لا قود
الا بالسيف والمراد به السلاح هكذا فهمت الصحابة ولان فيما ذهب اليه استيفاء الزيادة لو لم يحصل
المقصود بمثل ما فعل فتحز رقبته فيجب التحرز عنه كما في كسر العظم عمدا فانه لا يجب القصاص اصلا وان
في السن لتوهم الزيادة وللاب المعتوه ان يقتص من قاطع يده وقاتل قريبه وان يصالح هذا اذا
صالح على قدر الدية او اكثر وان صالح على اقل منه لا يجب وتجب الدية كاملة الا انه يعفو لان فيه
ابطال حقه والصبي كالمعتوه والقاضي كالاب هو الصحيح اى في الاحكام المذكورة وكذا الوصي الا
انه لا يقتص في النفس لانها مختصة بالاب فللوصي الصلح فقط ومن قتل وله اولياء كبار وصغار
فللكبار القصاص من قاتل قبل كبر الصغار خلافا لهما فان عندهما ليس لهم ذلك حتى يدرك الصغار
لان القصاص مشترك بينهما ولا يمكن استيفاء البعض لعدم التجزي وفي استيفائه الكل ابطال
حق الصغار فيؤخر الى ادراكهم كما اذا كان بين كبيرين واحدهما غائب وله انه حق لا يتجزى لثبوته
بسبب لا يتجزى وهو القرابة فيثبت لكل كاملا في ولاية الانكاح واحتمال العفو عن الصغير منقطع
بخلاف الكبير الغائب ولو غاب احد الكبار ينتظر اجماعا وقد مر انفا ومن قتل بحديدة المر
بفتح الميم وتشديد الراء خشبة طويلة في راسها حديدة عريضة من فوقها خشبة عريضة يضع الرجل
رجله عليها ويحفر بها الارض وبالفارسية يسمى كلنك اقتص منه ان جرحه وان كان بظهره
فلا يقتص منه وعليه الدية وعندهما يقتص منه وهو رواية عن ابي ح اعتبار الالة وهو الحديد
وعنه انما يجب اذا جرح وهو الاصح وكذا الخلاف في كل مثقل وفي التغريق والخنق فعند ابي ح
لا قصاص وعندهما يقتص منه وان تكرر منه قتل به اجماعا اى للامام قتله سياسة لانه يسعى
في الارض بالفساد ولا قصاص في القتل بموالاة ضرب السوط لان فيه شبهة عدم العمدية لان
الموالاة قد يستعمل للتاديب او لعله اعتراه القصد في خلال الضربات فيعرى اول الفعل عنده و

عسى ان اصاب المقتل والشبهة دارئة للقود فوجبت الدية كذا في الهداية وكل ما هو من جنس الحديد
كالصفر والنحاس والرصاص والذهب والفضة والانك كالحديد لو كان له حد يفرق لانه يكون في معنى
السلاح ولو رماه بمقدار حديد من شانه ان يقتل به فجرحه او لا فمات منه قتل وكذا لو ضربه بعض راسه مضب
بالحديد فجرحه او لا او ضرب بقدر حديد او قمقمة او عموده فمات منه كذا في المبسوط ورد الطحاوي
عن ابي ح انه لا يجب القصاص اذا لم يجرح كما لو ضربه بالعصا الكبيرة والحجر المدور ولم يجرح لا يجب القصاص
في قول ابي ح قال قاضيخان وفي ظاهر الرواية في الحديد وما يشبهه كالنحاس وغيره لا يشترط الجرح
لوجوب القصاص ومن جرح فلم يزل ذا فراش حتى مات اقتص من جارحه لوجود السبب
وعدم ما يبطل حكمه في الظاهر فيضاف اليه واذا التقى الصفان من المسلمين واهل الحرب فقتل مسلما
ظنه حربيا فعليه الدية والكفارة لانه خطاء لا القصاص لانه لا قصاص في الخطاء ولا الاثم ومن مات
بفعل نفسه وزيد وحية واسد فعلى زيد ثلث ديته لان فعل الاسد والحية جنس واحد لكونه
هدرا وفعل نفسه جنس اخر لكونه هدرا في الدنيا معتبر في الاخرة حتى ياثم به وفعل زيد معتبر في
الدنيا والاخرة فصارت ثلثة اجناس ولم يعتبر الا جنس واحد وهو فعل زيد فيجب عليه
ثلث الدية ان كان عمدا في ماله والا فعلى العاقلة ومن شهر على المسلمين سيفا وجب قتله
ولا شيء بقتله لما روى احمد في مسنده والحاكم في مستدركه وقال صحيح الاسناد على شرط الشيخين
من حديث سلمان بن بلال عن علقمة بن ابي علقمة عن امه عن عائشة قالت سمعت رسول الله صلى الله عليه
يقول من اشار بحديدة الى احد من المسلمين يريد قتله وجب قتله وما اخرجه مسلم في الايمان عن
سلمة بن الاكوع عن النبي عم انه قال من سل علينا السيف فليس منا ولانه باغ بفعله فسقط
عصمته ببغيه ولان القتل تعين طريقا للدفع فعله لان السيف لا يلبث فيحتاج في دفعه الى القتل
وفي قتل من شهر على اخر سلاحا ليلا ونهارا في مصر او غيره او شهر عليه عصى ليلا في مصر او نهارا
في غيره فقتله المشهور عليه لما بينا وهذا لان السلاح لا يلبث فيحتاج الى دفعه بالقتل وهذا
الدفع واجب فلا يصلح سببا للضمان والعصى الصغير وان كان ملبثا لكن في الليل لا يدركه
الغوث كذا في الهداية والكافي ولا على قتل من سرق متاعه ليلا واخرجه ان لم يمكنه الاسترداد
بدون القتل لقوله عم قاتل دون مالك ولان له ان يمنعه بالقتل ابتداء فله ان يسترد بالقتل
انتهاء ويجب القصاص على قاتل من شهر عصا نهارا في مصر او شهر سيفا وضرب به ولم يقتل
ورجع لانه خرج من ان يكون محاربا بالانصراف فعادت عصمته فاذا قتله بعد ذلك فقد قتل
معصوما فعليه القصاص ولو شهر مجنون او صبي على اخر سيفا فقتله الاخر عمدا فعليه الدية
في ماله لانه قتل نفسا معصومة الا انه لا يجب القصاص لوجود المبيح وهو دفع الشر فيجب الدية وقال الشافعي لا يجب

شئ لانه قتله دافعا عن نفسه وهو رواية عن ابي يوسف وانما وجبت الدية في ماله لان العاقلة
لا تتحمل العمد ولو قتل جملا صائلا عليه ضمن قيمته لان فعل الدابة غير معتبرة اصلا **فروع** واذا كان
القصاص بين اثنين فعفى احدهما فظن صاحبه ان عفو اخيه لا يؤثر في حقه فقتل القاتل فانه لا
يقاد منه ومعلوم ان هذا قتل بغير حق ولكن لما كان متاولا ومجتهدا فيه اذ عند البعض لا يسقط
القصاص بعفو احدهما فصار ذلك التاويل مانعا وجوب القصاص كذا في المحيط رجل جرح
رجلا فاشهد المجروح على نفسه ان فلانا لم يجرحه ثم مات المجروح فلا شيء على فلان فلا يقبل
البينة عليه فان عفى المجروح او الاولياء بعد الجرح قبل الموت جاز العفو استحسانا كذا في فتاوى
المسعودي لا يجب القود بقتل عبد الوقف عمدا في الخلاصة والله اعلم

باب القصاص

فيما دون النفس اي الاطراف هو فيما يمكن فيه حفظ المماثلة اذا كان عمدا فيقتص بقطع اليد
من المفصل اي ان قطع يد غيره من المفصل قطعت يده لقوله تعالى والجروح قصاص وانه ينبئ عن المماثلة
فاذا امكن فيجب القصاص فيه والا فلا وان للوصل كانت يد القاطع اكبر من يد المقطوع اي لا اعتبار
لكبر اليد وصغرها فان المنفعة الفائتة بالقطع وهو البطش لا يتفاوت وقوله من المفصل احتراز
عما اذا قطعت من نصف الساعد اذ لا يمكن حفظ المماثلة وكذا الحكم في الرجل اذا قطعت
من المفصل وكذا في مارن الانف وهو ما لان منه وفضل عن القصبة اذا قطعه شخص يقطع منه
لما ذكر وكذا في الاذن اذا قطع كلها يقتص لامكان المماثلة لانها لا تنقبض ولا تنبسط وان
قطع بعضها وللقطع حد يعرف يجب القصاص لامكان المماثلة وان لم يكن حد سقط القصاص
لتعذر اعتبار المماثلة وكذا في العين اذا ذهب ضوؤها والحال انها هي قائمة لامكان رعاية
المماثلة في هذه الصورة لا ان قلعت اي العين لا يجب القصاص لعدم امكان رعاية المماثلة فيجعل
على الوجه قطن رطب وتقابل العين بمرآة محماة حتى يذهب ضوؤها وهو منقول ذلك عن جماعة
من الصحابة وكذا في كل شجة تراعى فيها المماثلة كالموضحة لاطلاق قوله تعالى والجروح قصاص ولا قصاص
في عظم سوى السن وهو مقدر لقوله عم لا قصاص في العظم ولعدم امكان اعتبار المماثلة وقال
عمر وابن مسعود لا قصاص في عظم الا في السن وهو المراد بالحديث المماثلة فيه فان المساواة
فيه يمكن فيقلع ان قلع ويبرد ان كسر الى ان يتساويا ولا قصاص بين طرفي ذكر وانثى وحر وعبد
وطرفي عبدين لان الاطراف في حكم الاموال فتنتفي المماثلة للتفاوت في القيمة ولا قصاص في قطع
يد من نصف الساعد لعدم المماثلة ولا قصاص ايضا في جائفة برأت فان الجائفة اذا برأت
لا يجري فيها القصاص لان البرء فيها نادر فالظاهر ان الثاني يفضي الى الهلاك اما اذا لم يبرأ فان
كانت سارية يجب القصاص وان لم تسر بعد ينتظر الى ان يظهر الحال من البرء والسراية ولا

ولا قصاص ايضا في اللسان ولا في الذكر لانهما ينقبضان وينبسطان ولا يمكن اعتبار المماثلة الا
ان قطعت الحشفة فقط لامكان حفظ المماثلة ح وطرف المسلم والذمي سواء للتساوي بينهما في
الارش وخير المجني عليه بين القصاص واخذ الارش لو كانت يد القاطع شلاء او ناقصة الاصابع
او راس الشاج اصغر او اكبر لا يستوعب الشجة ما بين قرنيه وقد استوعب ما بين قرني المشجوج
لتعذر استيفاء حقه لكماله فيتخير بين ان يجوز بدون حقه في القطع وبين ان ياخذ الارش
كاملا كمن اتلف مثليا لانسان فانقطع عن ايدي الناس ولم يبق منه الا رديا فانه مخير بين ان ياخذ
الموجود ناقصا وبين ان ياخذ الموجود ناقصا وبين ان ياخذ القيمة ثم اذا استوفى القصاص
سقط حقه في الزيادة

فصل

ويسقط القصاص بموت القاتل لفوات محل الاستيفاء
ولعفو الاولياء وبصلحهم على مال وان قل ويجب المال حالا لقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء الاية قال
ابن عباس نزلت في الصلح ولما لم يكن فيه شيء مقدر فوض الى اصطلاحهما كالخلع والكتابة والاعتاق
على مال بخلاف ما اذا كان القتل خطأ حيث لا يجوز باكثر من الدية وانما وجب حالا لانه دين وجب
بالعقد والاصل في مثله الحلول كالثمن والمهر بخلاف الدية لانها لم تجب بالعقد ويسقط القصاص
ايضا بصلح بعضهم او عفوه ولمن بقي اي من الورثة حصته من الدية في ثلاث سنين لان القصاص
والدية حق جميع الورثة عندنا خلافا للشافعي ومالك في الزوجين على القاتل هو الصحيح اي في مال القاتل
لانه عمد كذا في الهداية وقيل على العاقلة لانه اذا صالح البعض او عفى بقدر القصاص لانه لا يتجزى
وقد سقط البعض فيسقط الباقي ضرورة واذا سقط انقلب نصيب الباقي مالا كيلا يسقط
لا الى عوض ولا يجب على القاتل لان الشرع ما اوجب عليه ولا التزمه فيجب على العاقلة لانه وجب
بغير قصد من القاتل فصار كالخطأ وليس للعافي منه شيء لسقوط حقه لعفوه كذا في الاختيار
ولو قتل حر وعبد شخصا فامر الحر وسيد العبد رجلا بالصلح عن دمها بالف فصالح فهي نصفان
اي الالف ويقتل الجميع بالفرد ان جرحه كل منهم جرحا مزهقا كما في الزاهدي والظهيرية و
الجواهر واليه اشار صاحب الهداية في تعليله بخلاف قطاع الطريق فان هناك القتل للمعاونة
لا للجرح والقياس ان لا يقتل الجمع بالفرد لعدم المساواة ولكن تركناه لاجماع الصحابة رضي الله عنهم ويقتل
الفرد بالجمع اكتفاء ان حضر اولياؤهم اي يقتل فرد بجمع ويكتفى بقتله ولا يجب الدية خلافا للشافعي فان
عنده يقتل بالاول وتجب الديات للباقين ان قتلهم على التعاقب وان قتلهم معا يقرع بين اولياء
المقتولين فانهم خرجت قرعته قتل به وتجب الديات منهم كذا في الحقائق وان حضر واحد قتل له وسقط
حق البقية عنه كما لو مات القاتل ولا يقطع يدان بيد يعني اذا قطع رجلان يد رجل واحد
عمدا لا قصاص على واحد منهما وعليه نصف الدية لان كل واحد منهما وعليه نصف الدية لان كل واحد منهما

وعليه نصف الدية لان كل واحد منهما قاطع بعض اليد لاشتراط التماثل والقياس في النفس هكذا وانما تركناه
بالاثر والاجماع وان تواصل امراسكينا على يد فقطعنا معا بل يضمنان ديتها يعني اذا وضعا احد السكينين
من جانب من المفصل والاخر من جانب اخر وامر كل واحد منهما سكينته حتى التقيا وانقطعت اليد ضمن
الرجلان القاطعان دية اليد من مالهما لانه عمد فان قطع رجل يمنى رجلين فلهما قطع يمينه ودية بينهما
ان حضرا معا وان حضر احدهما وقطع فلو الاخر الدية سواء قطعهما على التعاقب او معا وعند الشافعي
ان قطعهما على التعاقب يقطع بالاول منهما وللثاني الارش وان قطعهما معا يقرع بينهما ويكون القصاص
لمن خرجت قرعته والارش للاخر وصح اقرار العبد بقتل العمد ويقتص به وقال زفر لا يصح اقراره
لانه يودي الى ابطال حق المولى فصار كالاقرار خطا او بالمال ولنا انه غير متهم لكونه يلحقه الضرر
به فيصح بخلاف الاقرار بالمال او القتل خطا لانه اقرار على المولى بابطال حقه قصدا ومن رجاه عمدا
فنفذ الى الاخر فماتا اقتص للاول وعلى عاقلته الدية للثاني لان الاول عمد والثاني احد نوعي الخطاء وهو الخطاء
في الفعل والفعل الواحد يتعدد بتعدد اثره **فصل** ومن قطع يد رجل ثم قتله اخذ بهما مطلقا
ان تخلل بينهما برء والا فان اختلفا عمدا او خطاء اخذ بهما والا ان كانا خطاين بل يكفي دية وفي العمدين يوخذ بهما
وعندهما يقتل فقط هذه ثمانية مسائل لان القطع اما عمدا او خطاء ثم القتل كذلك صار اربعة ثم ان يكون
بينهما برء او لا يكون صار ثمانية فان كان كل منهما عمدا فان كان برء بينهما يقتص بالقطع ثم بالقتل
وان لم يبرء فكذا عند ابي ح لان القطع ثم القتل هو المثل صورة ومعنى وعندهما نقتل ولا يقطع فيدخل
جزء في جزء القتل وتحقيق هذا في اصول الفقه في الاداء والقضاء وان كان كل منهما خطاء فان برء
منهما احدهما اي يجب دية القطع والقتل وان لم يبرء بينهما كفت دية القتل لان دية القطع انما
يجب عند استحكام اثر الفعل وهو ان يعلم عدم السراية والفرق بين هذه الصورة وبين عمدين
لا برء بينهما ان الدية مثل غير معقول فالاصل عدم وجوبها بخلاف القصاص لانه مثل معقول
وان قطع عمدا ثم قتل خطاء سواء برئ بينهما او لم برء اخذ بالقطع والقتل اي للقطع ويوخذ دية
النفس وان قطع خطاء ثم قتل عمدا سواء برئ بينهما او لا يوخذ الدية للقطع ويقتص للقتل لاختلاف
الجانبين لان احدهما عمد والاخر خطا كذا في صدر الشريعة ولو ضربه مائة سوط فبرء من
تسعين ومات من عشرة وجبت دية فقط لانه لما برء منها لم يبق معتبرة في حق الارش و
ان بقيت في حق التعزير فبقي الاعتبار للعشرة وكذلك كل جراحة انه ملت ولم يبق لها اثر على
ابي ح وعن ابي يوسف في مثله حكومة عدل وعن محمد انه يجب اجرة الطبيب وثمن الادوية و
ان جرحه وبقي الاثر ولم يمت يجب حكومة عدل سياتي في كتاب الديات تفسير حكومة العدل
ومن قطعت يده عمدا فعفا عن القطع فمات منه فعلى قاطعه الدية في ماله عند ابي ح وعندهما هو عفو

عفو عن النفس حتى اذا مات بعد العفو بالسراية لا يضمن لان العفو متى اضيف الى القطع يراد به
موجبه لان نفس القطع لا يحتمل العفو وموجبه احد الشيئين ضمان الطرف ان اقتصر وضمان النفس
ان سرى فوجب ان يتناول اليهما بما وجد كما لو عفى عن الجناية فانه يتناول الجناية السارية والمقتصرة
وله ان هذا عفو عن غير حقه فيبطل كما لو قال لا قطع لي على فلان فانه لا يوجب البراءة عن النفس و
بالسراية يتبين ان حقه في موجب النفس فظهر انه عفى عن غير موجبه فيبطل وان عفى عن القطع وما
يحدث منه او عن الجناية فهو عفو عن النفس اجماعا لان الجناية اسم جنس يتناول الساري والمقتصر
والعمد من كل المال والقود وان كان وجوبه بعد الموت لكن سببه قد انعقد في حقه فيعتبر عفوه سيأتي
كيفية وجوبه ان شاء الله والخطاء من ثلثه اي من ثلث ماله لان الدية مال يتعلق بها حق الورثة
فالعفو وصية للقاتل فيصح من ثلث والشج كالقطع اي لو كان مقام القطع شجة فهو على الخلاف المذكور
وان قطعت امرءة يد رجل فتزوجها على يده ثم مات فعليها مهر مثلها وعليها الدية في مالها ان كان
عمدا وعلى عاقلتها ان كان خطا هذا عند ابي ح لان العفو عن اليد اذا لم يكن عفوا عما يحدث منه فالتزوج
على اليد لا يكون تزويجا على ما يحدث منه فالتزوج على اليد لا يكون تزويجا على ما يحدث منه ثم القطع
اذا كان عمدا يكون هذا تزوجا على القصاص في الطرف وهو ليس بمال فلا يصلح مهرا لا سيما على
تقدير السقوط فيجب لها مهر المثل لا يقال القصاص لا يجرى بين الرجل والمرءة في الطرف فكيف
يكون تزوجا عليه لانا نقول الموجب الاصل للعمد القصاص لاطلاق قوله تعالى والجروح قصاص
وانما سقط للتعذر ثم عليها الدية في مالها لان التزوج وان كان يتضمن العفو لكن عن القصاص في الطرف
واذا سرى تبين انه قتل النفس ولم يتناوله العفو فتجب الدية وتجب في مالها لانه عمد ثم تقع المقاصة
بين والدية وان كانا على السواء وان كان في الدية فضل يرده الورثة عليها وان كان القطع خطا
يكون هذا تزوجا على ارش اليد واذا سرى الى النفس تبين انه لا ارش لليد وان المسمى معدوم
فيجب المهر ولا تقاص لان الدية تجب على العاقلة في الخطاء والمهر لها هذا هو المذكور في الهداية
وغيرها ومن تامل في هذا وقف على ما في كلام صدر الشريعة من النظر فليتامل وان تزوجها على اليد وما
يحدث منها او على الجناية ثم مات فعليه مهر المثل في العمد لان هذا تزوج على القصاص وهو لا
يصلح مهرا فيجب مهر المثل على ما بيناه ولا شيء عليهما لانه لما جعل القصاص مهرا فقد رضي سقوطه بجهة
المهر فيسقط اصلا ويرفع عن العاقلة مقداره في الخطاء والباقي وصية لهم فان خرج من الثلث
سقط والا فقدر ما يخرج منه وكذا الحكم عندهما في الصورة الاولى ان كان القطع خطا يرفع عن العاقلة
مقدار مهر مثلها ولهم ثلث ما ترك الميت وصية لان هذا تزوج على الدية وهي تصلح مهرا الا انه
يعتبر بقدر مهر المثل من جميع المال لانه وان كان مريضا مرض الموت لكن التزوج من الحوائج الاصلية

ولا يصح حق الزيادة على مهر المثل لانه محاباة فيكون وصية والدية تجب على العاقلة وقد صارت مهرا
فيسقط كلها عنهم ان كان مهر مثلها مثل الدية او اكثر ولا ترجع عليهم بشيء لانهم كانوا يتحملون عنها بسبب
جنايتها فاذا صار ذلك ملكا لها سقط عنهم فلا يغرمون لها وان كان مهر مثلها اقل من الدية سقط عنهم
قدر مهر مثلها المذكور وما زاد على ذلك ينظر فان خرج من الثلث سقط عنهم ايضا لانه وصية لهم وهم اجانب
فيصح وان كان لا يخرج من الثلث سقط عنهم قدر الثلث وادّوا الزيادة الى المولى لان الوصية لا ينفذ لها الا
من الثلث وقال ابو يوسف ومحمد كذلك الجواب فيما اذا تزوجها على اليد لان العفو عن اليد عفو عما يحدث
منه عندهما فاتفق جوابهما في الفصلين ومن قطعت يده فمات بعد ما اقتص له من القاطع قتل قاطعه
لانه تبين ان الجناية كانت قتل عمد وحق المقتص له القود واستيفاء القطع لا يوجب سقوطه القود
وعن ابي يوسف انه يسقط حقه في القصاص لانه لما اقدم على القطع فقد ابرءه عما وراه ونحن نقول انما اقدم
على القطع ظنا منه ان حقه فيه وبعد السراية تبين انه في القود فلم يكن ابرأ عنه بدون العلم به كذا في
الهداية وفيه اشكال لما مر ان صورة العفو يكفي في سقوط القود لانها يورث شبهة وبذلك تمسكوا
في سقوطه فيما اذا عفي عن القطع ثم مات منه ولم يلتفتوا الى المقدمة القائلة ان لا يكون ابرأ عنه بدون
العلم ومن قتل له ولي عمدا فقطع يد قاتله ثم عفي عن القتل فعليه دية اليد لانه استوفى غير حقه لان حقه في القتل
وهذا قطع وابانة وكان القياس ان تجب القصاص لكن لا تجب القصاص للشبهة وعندهما لا يضمن شيئا
لانه استوفى حقه وهذا لانه استحق اتلاف النفس بجميع اجزائها فاتلف البعض فاذا عفي فهو عفو
عما وراء هذا البعض فلا يضمن شيئا ومن قطعت يده فاقتص يده من قاطعها فسرى الى نفسه
فعليه دية النفس خلافا لهما فانه لا يضمن عندهما شيئا لانه استوفى حقه وهو القطع فيسقط حكم سرايته
اذ الاحتراز عن السراية خارج عن وسعه فصار كالامام اذا قطع يد السارق فسرى الى النفس و
مات وله ان حقه في القطع والموجود قتل فلم يكن مستوفيا حقه فيضمن الا انه سقط القصاص للشبهة
فوجبت فيهما اي في المسئلتين الاولى من قتل له ولي عمدا والثانية ومن قطعت يده كامل الدية

باب الشهادة

في القتل واعتباره حالة القود تثبت للوارث ابتداء لا بطريق
الارث اعلم ان ههنا طريقين احدهما طريق الخلافة وهو ان يثبت الملك للوارث ابتداء بسبب
العقد في حق المورث كما اتهب العبد فان الملك يثبت ابتداء للمولى بطريق الخلافة عن العبد لان العبد
ليس اهلا للملك والثاني طريق الوراثة وهو ان يثبت الملك للمورث ثم للوارث ما انتقل منه اليه
فذهب الامامان الى الثاني قولا بان القصاص موروث عن الميت حتى تجري فيه سهام الورثة ويصح عفوه
قبل الموت ويقضي ديونه منه اذا انقلب وينفذ وصاياه منه كما في الدية وذهب الامام الى الاول
قولا بان القصاص غير موروث لانه يثبت بعد الموت للتشفي ودرك الثأر والميت ليس من اهله

اهله وانما يثبت للورثة بطريق الخلافة بسبب انعقد للميت اي يقومون مقامه فيستحقونه
ابتداء من غير ان يثبت للميت لان القصاص ملك الفعل في المحل بعد موت المجروح
ولا يتصور الفعل من الميت ولهذا صح عفو الورثة قبل موت المجروح وانما صح عفو المجروح لان السبب
انعقد له وقوله تعالى ومن قتل فقد جعلنا لوليه سلطانا نص على ان القصاص يثبت
للوارث ابتداء بخلاف الدين والدية لان الميت اهل لملك المال ولهذا لو نصب شبكة فتعقل
به صيد بعد موته يملكه واصل الاختلاف راجع الى ان استيفاء القصاص حق الورثة
عنده وحق الميت عندهما فاذا كان القصاص يثبت حقا للوارث عنده ابتداء فلم يكن
احدهم خصما عن البقية فيه تفريع على الاصل المذكور بخلاف المال لان الميت من اهل الملك
فيه اتفاقا فلو اقام احد بنيه حجة بقتل ابيهما عمدا والاخر غايب لزم اعادتها بعد
عود الغايب عنده خلافا لهما فانها لا يعاد عندهما وهذا ايضا تفريع على الاصل المتقدم
وفي القتل الخطاء والدين لا يلزم اعادتها لان القتل الخطاء فيه الدية وهي مال وكذا الدين
وهو من اهل التمليك في اموال الكامر وهذا بالاجماع واجمعوا على ان القاتل يحبس لانه
صار متهما والمتهم يحبس واجمعوا انه لا يقضي بالقصاص ما لم يحضر الغايب لان المقصود
من القصاص الاستيفاء والحاضر لا يتمكن من الاستيفاء بالاجماع كذا في الكافي
وغيره ولو برهن القاتل على عفو الغايب فالحاضر خصم وسقط القود لانه ادعى
على الحاضر سقوط حقه في القصاص الى مال ولا يمكنه اثباته الا باثبات العفو من الغايب فينتصب
الحاضر خصما عن الغايب في الاثبات عليه بالبينة فاذا قضي عليه صار الغايب مقضيا
عليه تبعا له وكذا لو قتل عبد لرجلين واحدهما غايب يعني اذا قتل عبدا عبد لرجلين
احدهما غايب فادعى القاتل على الحاضر ان الغايب قد عفى عنه فالحاضر خصم وسقط القود
ان اثبته لما ذكر ولو شهد وليا قصاص بعفو اخيهما لغت بان كان اولياء المقتول
ثلاثة فشهد اثنان منهم على الثالث انه عفى بطلت شهادتهما لانهما يجران الى انفسهما نفعا
وهو انقلاب القود مالا فان صدقهما اي الوليين الشاهدين القاتل فسقط اي دون
المولى المشهود عليه فالدية بينهم اثلاثا لان بتصديقه اياهما اقر لهما بثلثي الدية فيلزمه
لكن يزعمون كلهم ان نصيب المولى المشهود عليه قد سقط لعفوه وهو منكر فلم يقبل
قولهم عليه ويتحول نصيبه ايضا مالا فوجب كل الدية وان كذبهما القاتل فلا شيء لهما اي للوليين الشاهدين لانهما
بشهادتهما عليه بالعفو اقرا ببطلان حقهما في القصاص فصح اقرارهما في حق انفسهما وادعيا انقلابه
مالا فلا يصدق دعواهما الا ببينة ولاخيهما ثلث الدية لان دعواهما العفو عليه وهو منكر بمنزلة

ابتداء العفو منهما في حقه فيقلب نصيبه مالا لان سقوط القصاص مضاف اليهما وان صدقهما
اخوهما فقط غرم القاتل له ثلث الدية اي ان صدقهما الولي المشهود عليه وحده دون القاتل ضمن
القاتل ثلث الدية له لانه اقر له بذلك فان قيل كيف يكون له الثلث وهو انه قد اقر انه لا يستحق على
القاتل شيئا بدعواه العفو قلنا ارتد اقراره بتكذيب القاتل اياه فوجب له ثلث الدية وههنا
احتمال اخر وهو ان يصدقهما القاتل والولي المشهود عليه وانما لم يذكره لانفهام حكمه وهو ان لا
يكون له شيء مما ذكر فانه قد يفهم منه ان استحقاق الاخر الثلث باحد الامرين بتكذيبه او بتكذيب القاتل
ثم ان الشهادة حقيقة في اول السود المذكور وفي الاخرى دعوى او اخبار وكان عبارة الاجناس ينتظم
الكل وانما اختار عبارة الهداية رعاية لحق الصورة الاولى ثم يأخذ انه منه ولم اجد هذه العبارة
في الكتب التي نقل منها ولعله في بعض نسخ الهداية قال الاكمل وفي بعض النسخ ولكنه يصرف ذلك
الى الشاهدين اسهم وعبارة الكافي وان صدقهما المشهود عليه وحده غرم القاتل ثلث الدية وهو نصيب
المشهود ولكنه يصرف الى الشاهدين لان من زعم المشهود عليه انه عفى ولا شيء له على القاتل ولهما
على القاتل ثلث الدية وما في يده وهو ثلث الدية مال القاتل وهو من جنس حقهما فيصرف
اليهما انتهى وان اختلف شاهد القتل في زمانه او مكانه او آلته او قال احدهما ضربه بعصا وقال
الاخر لا ادري بماذا قتله بطلت لان القتل يختلف باختلاف الزمان والمكان والآلة ويختلف احكامها
والمطلق يغاير المقيد فكان على كل قتل شهادة فرد فبطلت وان شهدا بالقتل وجهلا الآلة لزمت الدية
والقياس ان لا يجب شيء لان القتل يختلف باختلاف الآلة فجهل المشهود به وجه الاستحسان انهم
شهدوا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل ليمتنع العمل به قبل البيان فيجب اقل موجبيه وهو الدية
ويجب في ماله لان الاصل في الفعل العمد فلا يلزم العاقلة ولو اقر كل من رجلين بقتل زيد وقال
وليه قتلتماه جميعا فله قتلهما اي المقرين لان كل منهما اقر بانفراده بكل القتل وبالقصاص عليه
والمقر له صدقه في وجوب القتل عليه ايضا لكنه كذبه في انفراده بالقتل وتكذيبه المقر له المقر في بعض
ما اقر به لا يبطل اقراره في الباقي لان ذلك يوجب فسقه وفسق المقر لا يمنع صحة اقراره ولو شهدا
بقتل زيد عمرا واخران بقتل بكر اياه وادعى وليه قتلهما لغتا اي بطلت الشهادتان لان تكذيب
المشهود له الشاهد في بعض ما شهد به تبطل شهادته لان التكذيب تفسيق وفسق الشاهد يوجب
رد شهادته ولما فرغ من بيان الشهادة في القتل شرع في بيان اعتبار حالة القتل فقال والعبرة
بحالة الرمي لانه فعل الرامي فوجب اعتباره في حق الحل والضمان لا بحال الوصول اي وصول
السهم الى المرمي اليه فيتبدل حال المرمي عند الامام فلو تفرع على الاصل المذكور رمى مسلما
فارتد فوصل اليه السهم فمات تجب الدية عند ابي حنيفة خلافا لهما فانه لا شيء على الرامي عندهما

عندهما لان التلف حصل في محل غير معصوم واتلاف غير المعصوم هدر وله ان الرمي وقت الرمي معصوم
والعبرة به ولو رمى مرتدا فاسلم قبل الوصول لا يجب شيء اتفاقا لان الرمي لم ينعقد موجبا للضمان لعدم
تقوم المحل وان رمى عبدا فاعتق فوصل اليه السهم فمات تجب قيمته عبدا عند ابي حنيفة وابي يوسف لانه
وقت الرمي مملوك وعند محمد فضل ما بين قيمته مرميا وغير مرمي حتى لو كانت قيمته الف درهم قبل الرمي
وثمانمائة بعده لزمه مائتان لان العتق قاطع للسراية وقال زفر عليه الدية لان الرمي انما صار علة
عند الاصابة وهو حر في ذلك الوقت فيجب ديته وان رمى محرم صيدا فحل اي خرج من الاحرام فوصل
السهم اليه فقتله وجب الجزاء لانه وقت الرمي كان محرما وان رماه حلالا فاحرم فوصل السهم
اليه فقتله فلا جزاء عليه لانه وقت الرمي غير محرم وان رمى من قضى عليه برجم فرجع شهوده فوصل
لا يضمن لانه كان مباح الدم ولو رمى مسلم صيدا فتمجس اي صار مجوسيا فوصل السهم الى الصيد حل الصيد
لما عرفت ان العبرة حالة الرمي وفي العكس حرم اي اذا رمى المجوسي صيدا ثم اسلم فوصل السهم الى الصيد
لم يؤكل لانه وقت الرمي كان مجوسيا وهذه المسائل كلها مفرعة على ان العبرة بحال الرمي لا بالوصول
كما مر فافهم

كتاب الديات

جمع دية مصدر ودى القاتل المقتول اذا اعطى وليه المال
الذي بدل النفس ثم قيل لذلك المال دية تسمية بالمصدر وفاؤها محذوفة كما في عدة كذا في المغرب
الدية المغلظة من الابل مائة ارباعا بنات مخاض وبنات لبون وحقاق وجذاع وقد مر بيان هذه
في الزكوة من كل نوع خمس وعشرون عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد ثلاثون حقة وثلاثون
جذعة واربعون ثنية كلها خلفات في بطونها اولادها لما روي عن النبي عم قال في حجة الوداع
الا ان قتيل خطا العمد قتيل السوط والعصا وفيه مائة من الابل منها اربعون في بطونها اولادها ودية
شبه العمد اغلظ فيجب كما قلنا ولهما قوله عم في النفس مائة من الابل وروى الزاهدي ان الدية
كانت على عهد رسول الله عم ارباعا ومعلوم انه لا يراد بها الخطاء فبقي المراد شبه العمد ولو اوجبنا
الحوامل وجب الزائد على المائة وعن ابن مسعود ان التغليظ ارباع كما قلنا ولا يعرف ذلك الا سماعا
فكان معارضا بما روي ولان الصحابة اختلفوا في صفة التغليظ ولو كان ما رواه ثابتا لارتفع
خصوصا وقد ورد على زعمكم في حجة الوداع مع تكاثر المسلمين لكان اشهر ولو اشتهر لاحتج به البعض
على البعض ولو احتج لارتفع الخلاف ولما لم يرتفع دل على عدم ثبوته لانه لا يجوز ايجاب الحامل لانه
لا يعلم الحمل حقيقة فيكون تكليف ما ليس في الوسع كذا في الاختيار ولا تغليظ في غير الابل لان
الشرع ورد به وعليه الاجماع والمقدارات لا تعرف الا سماعا فلم يتغلظ بغيره حتى لو قضى به
القاضي لا ينفذ قضاؤه وهي اي الدية في شبه العمد وقد مر بيانه والدية المخففة و
هي اي المخففة في الخطاء وما بعده من الذهب الف دينار ومن الورق عشرة الف درهم

رجلك ديتي نه مقداردر
اون بيك درهمدر

عورتك ديتي نه مقداردر
بش بيك درهمدر

اون طقوز بر درهم شرعي كلورسه ... اقچه دن ... طفر ... نور
دخلك ديتي نه مقداردر
بيك اقچه در

بنت مخاض

وقال الشافعي اثنى عشر الف درهم ومن الابل مائة اخماسا وابن مخاض وبنت لبون وحقة و
جذعة من كل جنس عشرون هكذا قال ابن مسعود رواه احمد وابو داود والترمذي عن النبي عم
هكذا وقال الشافعي يجب عشرون ابن لبون مكان بنت مخاض ولا دية من غير هذه الاموال اى الابل
والذهب والفضة عند ابي ح لما روينا من الاحاديث وقالا منها ومن البقر ايضا مئتان بقرة ومن
الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان ازار ورداء هو المختار وفي النهاية قيل في
زماننا قميص وسراويل قال في الاختيار ومن اصحابنا من روى عن ابي ح مثل قولهما فانه
قال اذا صالح الولي على اكثر من مائتي بقرة او مائتي حلة لم يجز وهذا اية التقدير وكفارة
شبه العمد والخطاء عتق رقبة مؤمنة فان عجزه فصيام شهرين متتابعين لقوله تعالى
فتحرير رقبة مؤمنة فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين الاية وان كانت في الخطاء الا ان
ان شبه العمد خطاء في حق القتل وان كان عمدا في حق الضرب فيتناولهما الاية ولا اطعام فيهما اى
في شبه العمد والخطاء لانه لم يرد به نص وصح اعتاق رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم تبعا له والظاهر
سلامة اطرافه على ما عليه الجبلة لا الجنين اى لا يصح في عتق الكفارة الحمل لانه لم يعلم حيوته ولا سلامة
اطرافه ولانه عضو من وجه فلا يدخل في مطلق الرقبة والدية للمرءة في النفس وما دونها اى دون
النفس نصف ما للرجل وهو ظاهر مذهب الشافعي ومختار ابن المنذر وبه قال النووي وابو الليث
وابن ابي ليلى وابن سيرين لما اخرجه البيهقي عن معاذ بن جبل قال قال رسول الله
دية المرءة على النصف من دية الرجل وما اخرجه ابراهيم عن علي بن ابي طالب انه قال عقل الحرة على
النصف من عقل الرجل في النفس وفي ما دونها وللذمي مثل ما للمسلم لما اخرجه ابو داود في مراسيله
عن سعيد بن المسيب قال قال عم دية كل ذى عهد في عهده الف دينار وقال الشافعي دية الكتابي ثلث
دية المسلم ودية المجوسي والوثني ثلث خمس المسلم وقال مالك دية الذمي نصف دية المسلم ودية
المسلم اثنى عشر الفا كذا في الحقايق والله اعلم **فصل في نفس الدية** لما روينا والمراد نفس الحر
ويستوى فيه الكبير والصغير والوضيع والشريف والمسلم والذمي لاستوائهما في الحرمة والعصمة
وكمال الاحوال في الاحكام الدنياوية كذا في الاختيار وكذلك في المارن الدية وهو ما لان من الانف
وفضل عن القصبة وفي اللسان الدية ايضا ان منع النطق او اداء اكثر الحروف لفوات المنفعة
المقصودة وهي النطق وكذا في قطع بعضه اذا امتنع من الكلام ولو قدر على التكلم ببعض الحروف دون
البعض تقسم الدية على عدد الحروف وقيل على عدد حروف تتعلق باللسان وهي ستة عشر حرفا و
التاء والثاء والجيم والدال والذال والراء والزاء والسين والشين والصاد والضاد والطاء و
والظاء واللام والنون والياء فما اصاب الغاية يلزمه ولا يلزم ولا يدخل الحروف الحلقية وهي

وهي الهمزة والعين والغين والحاء والخاء ولا الشفوية وهي الباء والميم والواو وكذا في الزيلعي وفي
الصلب ان منع الجماع الدية او انقطع ماؤه او احدودب وفي الافضاء اذا منع استمساك
البول والاصل في ذلك انه متى ازال الجماع على وجه الكمال او اذهب جنس المنفعة اصلا يجب
الدية كاملة لان تفويت جنس المنفعة اتلاف النفس معنى في حق تلك المنفعة لان قيام
النفس معنى بقيام منافعها فكان تفويت جنس المنفعة كتفويت الحياة والكمال مقصود في الحيوانات
في المنفعة ولهذا تزداد قيمة المملوك بالكمال وتفويت جنس المنفعة انما اوجب الدية تشريفا
وتكريما للادمي وشرفه بالكمال كثرة بالمنافع فيتعلق به كمال الدية ويؤيد ذلك ما روى سعيد بن
المسيب ان النبي عم قال في النفس الدية وفي اللسان الدية وفي الذكر الدية وفي الانف الدية وفي المارن
الدية وهكذا كتب رسول الله لعمرو بن حزم اذا ثبت هذا فنقول اذا قطع الانف ازال الكمال على الكمال
وكذا المارن والارنبة والكل عضو واحد فلا يجب بقطع الكل الا دية واحدة كذا في الاختيار وفي الذكر حشفة
الدية اما الذكر فلتفويت منفعة الوطء واستمساك البول ورمي الماء ودفقه والايلاج الذي هو طريق العلوق
عادة واما الحشفة فهي الاصل في منفعة الايلاج والدفق والقصبة تبع له كذا في الاختيار وغيره وفي العقل
وهو عند الاكثر قوة بها ادراك الكليات للنفس ومحلها الدماغ عند الفلاسفة والقلب عند الاصوليين
وهو الحق والقوة هي المراد بالنور في قول الحنفية ان العقل نور يضاء به طريق يبتدا به حيث ينتهى اليه
درك الحواس وقد ذكر بيانه وتفصيله وما فيه من بيان اقسام السنة من المنار وشرحه وحده وسعيه
ايدنا صاحب التوضيح والتلويح في باب المحكوم وقال في التلويح وقد اطلق الحكماء لفظ العقل على معان
كثيرة يطول ذكرها في هذا المقام وفي السمع وهو القوة المودعة في العصب المفروش في مقعد الصماخ
يدرك بها الاصوات بطريق الوصول الهواء المتكيف بكيفية الصوت الى الصماخ بمعنى ان
الله يخلق الادراك في النفس عند ذلك وفي البصر وهي القوة المودعة في العصبتين المجوفتين
اللتين تتلاقيان ثم يفترقان فيتادمان الى العينين يدرك بها الاضواء والالوان والاشكال
والمقادير والحركات والحسن والقبح وغير ذلك مما يخلق الله ادراكها في النفس عند استعمال
العبد بتلك القوة وفي الشم وهي قوة مودعة في الزائدتين النابتين في مقدم الدماغ
الشبيهتين بحلمتي الثدي يدرك بها الروائح بطريق الوصول الهواء المتكيف بكيفية
ذي الرائحة الى الخيشوم وفي الذوق وهي قوة منبثة في العصبة المفروشة على جرم
اللسان يدرك بها الطعوم بمخالطة الرطوبة اللعابية التي في الفم بالمطعوم ووصولها
الى العصب ففي كل واحد من هذه الاشياء دية على حدة اما العقل فمنفعة اعظم الاشياء
وبه ينتفع لدنياه واخراه ومنافعه اعظم من ان يحصى والشم والذوق والسمع والبصر

اى الصماخ وهو ثقب الاذن معتبر / وقيل الصماخ الاذن نفسها والسمع ...

منافع مقصودة وعمر قضى في ضربة واحدة باربع ديات حيث ذهب بها العقل والكلام والسمع
والبصر وفي اللحية ان لم ينبت الدية لازالة الجمال على وجه الكمال وفي شعر الراس اي اذا لم
ينبت كذلك لذكرنا وكذا الحاجبان والاهداب وفي العينين وكذا في الاذنين وفي الشفتين
وفي ثدي المراة وفي اليدين وفي الرجلين وفي اشفار العينين اي الواجب في كل اثنين
من ما في البدن دية كاملة لان في تفوية الاثنين من هذه الاشياء تفويت جنس المنفعة
وازالة الجمال على وجه الكمال كما مر وفي كل واحد مما هو اثنان في البدن نصف الدية كذا
روي في حديث سعيد بن المسيب عن النبي عم لعمرو بن حزم في العينين الدية وفي احدهما نصف
الدية ولان في تفويت الاثنين منها تفويت جنس المنفعة او كمال الجمال فيجب كمال الدية و
في تفويت احدهما تفويت النصف فيجب نصف الدية وفي الانثيين واذا قطع الانثيين مع
الذكر او قطع الذكر اولا ثم قطع الانثيين ففيهما ديتان لان منفعة الانثيين بعد قطع الذكر قائمة
وهي امساك المني والبول فان قطع الانثيين ثم الذكر ففي الانثيين الدية وفي الذكر حكومة عدل
لان بقطع الانثيين صار خصيا وفي ذكر الخصي حكومة ولانه اختلت منفعته بقطع الا
نثيين وهي منفعة الايلاج فصار كاليد الشلاء وفي كل واحد مما هو اربعة ربعها اي ربع
الدية وهي اشفار العينين واهدابها لانه يفوت الجمال على الكمال وجنس المنفعة
وهي دفع القذى عن العينين فان قطع الاشفار وحدها وليس فيها اهداب ففيها الدية
وفي احدها ربع الدية وكذلك الاهداب وان قطعها معا فدية واحدة لانها كعضو واحد
كالمارن مع الانف كذا في الاختيار وفي كل اصبع من يد او رجل عشرها اي عشر الدية
لان في قطع جميع الاصابع الدية وفي قطع واحدة عشرها لقوله عم في كل اصبع عشر من الابل
والاصابع كلها سواء فلا تعتبر الزيادة فيها وفي كل عضو مفصل منها مما فيه مفصلان
نصف عشرها ومما فيه ثلاثة مفاصل ثلثه وفي كل سن نصف عشرها اي يجب نصف
عشر الدية وهو خمس من الابل في قلع كل سن اذا كان خطاء سواء كان ضرسا او ثنية لما
اخرجه ابو داود عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال قضى رسول الله في الاسنان
خمس من الابل في كل سن ولما في كتاب عمرو بن حزم وفي السن خمس من الابل ولما اخرجه
ابو داود وابن ماجه عن قتادة عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله ان رسول الله قال
الاسنان سواء الثنية والضرس سواء هذه وهذه سواء لان الكل في اصل المنفعة
وهو المضغ سواء بعضها وان كان فيه زيادة منفعة يكون في البعض الاخر جمال وهو
كالمنفعة في الادمي وانما قيد بالخطاء لان العمد فيه القصاص ولو قلع جميع اسنانه تجب

ستة عشر الفا وليس في البدن عضو ديته اكثر من دية النفس سوى الاسنان
وعن الشافعي في وجه ولو قلع زيادة على عشرين سنا يجب دية كاملة في العشرين ولا يجب
في الزيادة شيء وفي الكوسج يجب اربعة عشر الفا لان اسنانه يكون ثمانية وعشرين
حكي ان امراة قالت لزوجها يا كوسج فقال ان كنت كوسجا فانت طالق فسئل ابو حنيفة
عن ذلك فقال يعد اسنانه ان كانت ثمانية وعشرين فكوسج وفي كل عضو ذهب نفعه
بضرب ضارب ففيه دية كاملة وان للوصل كان فايما كيد شلت وعين ذهب ضوؤها
لان الذي تعلق به وجوب كل الدية هو تفويت جنس المنفعة وقد وجد والصورة
تابعة للمنفعة فلا يكون لها حصة من الارش الا اذا تجردت للاتلاف بان اتلف عضوا
اذهب نفعه فانه يجب فيه حكومة عدل ان لم يكن فيه جمال كاليد الشلاء وارش كامل ان كان
فيه جمال كالاذن الشاخصة ولا يلزم من اعتبار الصورة والحال اذا تجردت عن المنفعة اعتبارها
اذا كانا معها الا يرى ان الاعضاء كلها تتبع النفس فلا يكون لها ارش اذا تلفت منها ويكون اذا
تلفت وحدها كذا في السمني وغيره **فصل** في بيان احكام الشجاج ولا قود في الشجاج
وهي جمع شجة وهي في اللغة ما يكون في الراس والوجه واما ما يكون في غيرهما فيسمى جراحة كما يجيء
في المتن وهي عشرة كما سيتبينها المص مفصلة الا في الموضحة ان كانت عمدا لما اخرجه البيهقي
مرسلا عن طاوس قال قال رسول الله لا طلاق قبل الملك ولا قصاص فيما دون الموضحة واخرج
عبد الرزاق في مصنفه عن الحسن وعمر بن عبد العزيز ان النبي عم لم يقض فيما دون الموضحة بشيء
ولانه لا يمكن اعتبار المساواة في غير الموضحة ويمكن اعتبارها فيها لان لها حدا ينتهي اليه السكين
وهو العظم بخلاف غيرها من الشجاج ولان فيما فوق الموضحة كسر العظم ولا قصاص فيه وقال محمد
في الاصل وهو ظاهر الرواية وقول مالك يجب القصاص فيما دون الموضحة لانه ليس فيه كسر عظم ولا
خوف هلاك غالب ويمكن اعتبار المساواة فيه بان يسبر غورها بمسبار ثم يتخذ
حديدة بقدر المسمار فتقطع بها مقدار ما قطع فيتحقق استيفاء القصاص كذا في الهداية
وفي شرح الوافي هو الصحيح وفي التبيين وهو الاصح لظاهر قوله تعالى والجروح قصاص مع امكان
المساواة لما ذكرنا وفيها خطاء نصف عشر الدية وهي الموضحة التي توضح العظم اي تبينه
وتكشفه وفي الهاشمة وهي التي تهشم اي تكسر العظم عشرها اي عشر الدية وفي نصفه
اي نصف العشر وفي الآمة بتشديد الميم وهي التي تصل الى ام الدماغ وام الدماغ هي الجلدة
الرقيقة التي تجمع الدماغ ثلثها اي ثلث الدية وكذا الحكم في الجائفة وهي الجراحة التي وصلت
الى الجوف لقوله عم كتاب عمرو بن حزم الذي اخرجه النسائي وابو داود وفي المامومة

ثلث الدية وفي الجايفة ثلث الدية وفي المنقلة خمس عشرة من الابل وفي الموضحة خمس من الابل وليس
فيه ذكر الهاشمة لكن اخرج عبد الرزاق في مصنفه عن زيد بن ثابت قال في الموضحة خمس وفي الهاشمة
عشر وفي المنقلة خمس عشر وفي المامومة ثلث الدية وفي الايضاح والذخيرة والجايفة جراحة تصل
الى الجوف من الصدر والبطن والظهر والجنبين والاثم دليل عليه وما وصل من الرقبة الى الموضع
الذي اذا وصل اليه الشراب كان مفطرا وما فوق ذلك لا يكون جايفة كذا في الشمني فان نفذت
فيها جايفتان ويجب ثلثاها اي ثلثا الدية لما روي عن ابي بكر الصديق انه حكم في جايفة نفذت
الى الجانب الاخر بثلثي الدية ولانها اذا نفذت صارت جايفتين فيجب في كل واحد منهما الثلث وفي
كل من الحارصة بمهملتين وهي التي تشق الجلد ولا تخرج الدم ماخوذ من حرص القصار الثوب اذا
شقه في الدق والدامعة بالعين المهملة وهي يخرج منه دما شبه الدمع ولا يسيل كالدمع
في العين والدامية وهي التي تسيل الدم وقال المرغيناني هي التي تدمي من غير ان يسيل منها
دم وهو الصحيح والباضعة بالضاد المعجمة والعين المهملة وهي التي تبضع اي يقطع الجلد
ماخوذة من البضع وهو الشق والقطع والمتلاحمة وهي التي تاخذ في اللحم وتقطعه كله ثم تتلاحم
بعد ذلك اي تلتئم وتلتصق والسمحاق وهي جلدة فوق العظم يصل اليها الشجة بين اللحم
وعظم الراس فهذه عشرة وقوله حكومة عدل مرفوع بالابتداء وخبره مقدم وهو قوله
وفي الهاشمة وما بعده معطوف عليه داخل في حكمه وانما وجب حكومة العدل لانه ليس فيها ارش
مقدر من جهة السمع ولا يمكن اهدارها فيجب فيها حكومة عدل وهو ماثور عن ابرهيم النخعي
وغيره وعند محمد فيها القصاص كالموضحة وقد مر الكلام فيه سابقا والشجاج يختص بالوجه
والراس والجايفة وهي التي يكون في الراس والبطن بخلاف ساير الشجاج حيث لا يكون الا في
الراس والوجه وقيل لا يتحقق الجايفة فيما فوق الحلق فلذلك لم تدخل الجايفة في العشرة
لانها لا يطلق عليها الشجة وانما ذكرت مع الامة لاستوائهما في الحكم لقوله عم في الجايفة ثلث
الدية كاملة بالجوف والجنب والظهر وما سوى ذلك الاجراحات وفيها حكومة عدل لانها
غير مقدرة ولا مهدرة فيجب حكومة عدل كذا في الاختيار ثم فسر حكومة العدل بقوله وهي
ان يقوم عبدا بلا هذا الاثر ومعه فما نقص من قيمته وجب بحسابه من ديته به يفتي
كذا في قاضيخان وهذا تفسير الحكومة عند الطحاوي وبه اخذ الحلواني وهو قول مالك
والشافعي وكل من يحفظ عنه العلم كذا قاله ابن المنذر وقال الكرخي في تفسيرها انه ينظر كم
مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من دية الموضحة لا مالا نص فيه يرد الى
ما فيه نص قال شيخ الاسلام وهو الاصح وفي المحيط قالوا ما قاله الطحاوي ضعيف لان جراحات

جراحات العبد لا تشبه جراحات الحر لان الحر اذا شج موضحة صغيرة او كبيرة فيهما سواء ولو شج المملوك
موضحة صغيرة تجب فيها اقل مما يجب في الكبيرة وقال شيخ الاسلام خواهر زاده من مشايخنا من سوى
بين الرجل والمراة في الحكومة ومنهم من قال بل يكون في المراة على النصف مما يجب في الرجل وهو الذي
ذكره القدوري في تفسير الحكومة وقال بعض المشايخ في تفسيرها ينظر الى قدر ما يحتاج اليه من
النفقة الى ان يبرء هذه الجراحة فيجب على الجاني فان عرف القاضي مقداره والا سال من له علم
بذلك من الاطباء قالوا هذا لا يقوى لان الناس يتفاوتون في ذلك فمنهم من يكون ابطا برء
ومنهم من يكون اسرع برء وهذا اذا الجراحة اثر واما اذا لم يبق اثر فقال ابو يوسف لا شيء
على الجاني وقال محمد يلزمه قدر ما انفق الى ان يبرء وقال اكثر اهل العلم بقول ابي يوسف وفي
قطع اصابع اليد وحدها او مع الكف نصف الدية لان في كل اصبع عشرا من الابل فيكون في الخمسة
خمسون ضرورة وهو النصف والكف تابع لها لانه لا يؤثر زيادتها ولا انتقاصها وفي قطع نصف
الكف مع نصف الساعد نصف الدية في الكف والاصابع ويجب حكومة عدل في نصف الساعد
عندهما وعند ابي يوسف ما زاد على الاصابع من اليد والرجل الى المنكب واصل الفخذ تبع
فلا تزيد به الدية لان ما ليس له ارش مقدر يكون تبعا لما له ارش مقدر ولهما ان الساعد
لا يتبع الكف ولا الاصابع ولا يمكن اهداره فيجب حكومة عدل وفي قطع كف فيها اصبع عشر
عشر الدية للاصبع وان كان فيها اي في الكف اصبعان فخمسها اي الدية للاصبعين ولا شيء في الكف
لما ذكرنا وعندهما يجب الاكثر من ارش الكف ودية الاصبع او الاصبعين ويدخل الاقل فيه
اي في الكثير لانهما جنايتان في محل ولا ان الاصابع اصل والكف تبع فالاصل وان قل يستتبع
الفرع وان جل وان كان فيها ثلاث اصابع فدية الاصابع وهي ثلاث اعشار اجماعا لان الاصابع
اصل في التقوم وللاكثر حكم الكل فتستتبع الكف كما اذا كانت الاصابع قائمة باسرها
وفي قطع الاصبع الزائدة حكومة وكذا في الشارب ولحية الكوسج اختلفوا في لحية الكوسج
والاصح انه ان كان على ذقنه شعرات معدودة فليس في حلقه شيء لان وجودها يشينه
ولا يزينه وان كان ذلك على الخد والذقن جميعا ولكنه غير متصل ففيه حكومة عدل وان كان متصلا
ففيه كمال الدية لانه ليس بكوسج وهذا كله اذا فسد المنبت فان نبت حتى استوى
كما كان لا يجب شيء ولكنه يؤدب على ذلك فان نبت ابيض فقد ذكر في النوادر انه لا يلزمه
شيء عند ابي ح في الحر لان الجمال يزداد ببياض شعر اللحية وعندهما يجب حكومة عدل لان البياض
في غير اوانه شين وفي العبد تجب حكومة عدل عندهم ويستوي العمد والخطاء في حلق الشعر
ويؤجل فيه سنة فان لم ينبت فيها وجبت الدية ويستوي فيه الصغير والكبير والذكر والانثى فان

مات قبل تمام السنة ولم ينبت فلا شيء عليه كذا في الزيلعي وغيره وفي قطع ثدي الرجل وذكر الخصي و
العنين ولسان الاخرس واليد الشلاء والعين العوراء والرجل العرجاء والسن السوداء وكذا
في عين الطفل ولسانه وذكره اذا لم يعلم صحة ذلك بما يدل على ابصاره وتحرك ذكره وكلامه
وقال الشافعي يجب دية كاملة لان الغالب الصحة اما ان علم صحة هذه الاعضاء فالواجب
الدية الكاملة اتفاقا وان شج رجلا فذهب عقله او شعر راسه دخل ارش الموضحة في الدية
لان بفوات العقل يبطل منفعة جميع الاعضاء فصار كما اذا اوضحه فمات وارش الموضحة يجب
بفوات جزء من الشعر حتى لو نبت سقط والدية بفوات كل الشعر وقد تعلقا بسبب واحد
فدخل الجزء في الجملة وقال زفر لا يدخل لان لكل واحد جناية فيما دون النفس فلا يتداخل ان
كسائر الجنايات وجوابه ما ذكرنا وان ذهب سمعه او بصره او كلامه لا يدخل ارش الموضحة في
الدية قالوا هذا قول ابي ح وعن ابي يوسف ان الشجة تدخل في دية السمع والنطق ولا تدخل
في دية البصر وجه الاول ان كلا منهما جناية فيما دون النفس والمنفعة تختص به فاشبه
الاعضاء المختلفة بخلاف العقل لان المنفعة عائدة الى جميع الاعضاء على ما بينا وجه الثاني
ان السمع والكلام مبطن فيعتبر بالعقل والبصر ظاهر فلا يلحق به كذا في الهداية وان ذهب عيناه
فلا قصاص ويجب ارشها وارش العينين وعندهما القصاص في الموضحة والدية في العينين
ولا قصاص في اصبع قطعت فشلت اخرى عند ابي ح وعندهما يقتص في المقطوعة و
يجب الدية في الاخرى وهو قول زفر والحسن ولو قطعها مفصلها الاعلى فشل ما بقي فلا
قصاص اتفاقا بل يجب الدية فيما قطع وهو المفصل الاعلى وحكومة عدل فيما شل ولا
قصاص ولو كسر نصف سن فاسود باقيها بل دية السن كلها وكذا لو احمر او اصفر او
اخضر وفي الكافي لو كسر نصف سن رجل فاسود ما بقي او اصفر او اخضر فلا قصاص
في شيء من ذلك اجماعا وينبغي ان يجب الدية في السن كله انتهى وقال في الخلاصة ثم فيما
اخضرت او اسودت او احمرت انما تجب الدية اذا مات منفعة المضغ والا فلو كان السن
مما يرى حال التكلم يجب الدية ايضا كما في الوجه الاول والا فلا شيء وعلى هذا لا يبقى كلام الكافي
على اطلاقه وفي الخلاصة انه اختلف في الاصفرار والمختار الدية كما في سائر الالوان ولو اسود
الاسنان كلها بضربة وهي قائمة فالدية في الخطاء على العاقلة وفي العمد في ماله ولو قلعت سن
رجل فنبت مكانها اخرى سقط ارشها عند ابي ح خلافا لهما فان عندهما عليه الارش كاملا
لان الجناية وقعت موجبة له والذي نبت نعمة مبتداة من الله وله ان الجناية قد زالت
معنى ولهذا لو قلع سن صبي فنبت مكانها اخرى لا يلزمه شيء بالاجماع هذا اذا نبتت مثل الاولى

الاولى واما ان نبتت معوجة فعليه حكومة عدل عند ابي ح ولو نبتت الى النصف فعليه نصف الارش
وفي سن صبي سقط الارش اجماعا العدم فساد المنبت حيث نبت مكانها اخرى فانعدمت
الجناية وسياتي في اقتصاص السن والموضحة حولاه ليظهر اثر فعله وفي التتمة والصحيح انه يستنظر
في سن البالغ حيث تبرء لان نباته نادر ولا يفيد تاجيله الى سنة فيؤجل الى كبر ليعلم عاقبته
وكذا لو ضرب سنه فتحركت فلو اجله القاضي فجاء المضروب وقد سقطت سنه فاختلف
في سبب سقوطها فان كان قبل مضي السنة فالقول للمضروب ليكون التاجيل مفيدا وان
اختلفا في ذلك بعد مضيها اي مضي السنة فللضارب اي فالقول للضارب لانه ينكر اثر فعله
وقد مضى الاجل الذي وقته القاضي لظهور الاثر فكان القول للمنكر وهذا بخلاف ما اذا
شجه موضحة فمات وقد صارت منقلة فاختلفا حيث يكون القول قول الضارب
لان الموضحة لا تورث المنقلة اما التحريك يؤثر في السقوط فافترقا كذا في الهداية وغيرها
ولو شجه رجل فالتحمت الشجة ونبت الشعر ولم يبق لها اي للشجة اثر سقط الارش
عند ابي ح لان الموجب له هذا الشين وقد زال وعند ابي يوسف يجب ارش الالم وهو حكومة
عدل باعتبار الالم لخفته وعند محمد تجب اجرة الطبيب وثمن الدواء بفعله فصار
كانه اخذ ذلك من ماله فيرجع عليه كذا في الكافي وفي شرح الطحاوي فسره باجرة الطبيب
والمداواة وقال محمد عليه اجرة الطبيب فعلى هذا الخلاف بين ابي يوسف ومحمد وكذا لو جرحه
بضربة فزال اثره اي فهو على الخلاف الذي مر وان بقي اثر الضرب فحكومة عدل بالاجماع ولا يقتص
بجرح او طرف او موضحة الا بعد البرء لما روي انه عم نهى ان يقتص من جرح حتى يبرء صاحبه
رواه الامام احمد والدارقطني وهو حجة على الشافعي في قوله يقتص منه في الحال ليتحقق الموجب
وكل عمد سقط فيه القود اي القصاص بشبهة كقتل الاب ابنه فالدية فيه اي في هذا القتل في مال
القاتل لقوله عم لا يعقل العواقل عمدا الحديث وعمد الصبي والمجنون خطاء خبر لقوله عمد
ودية على عاقلة ولا كفارة فيه ولا حرمان ارث لقول علي عمده وخطاؤه سواء في مجنون
سل على رجل سيفا فضربه والصبي مظنة الرحمة وحرمان الارث عقوبة وهما ليسا من اهلها
والكفارة كاسمها ستارة ولا ذنب لهما وعند الشافعي عمد الصبي عمد فيجب الدية في ماله ويحرم
عن الميراث وتجب عليه الكفارة والمعتوه قدم بيانه كالمجنون في الحكم المذكور انتهى

فصل

ومن ضرب بطن امرأة فالقت جنينا الجنين الولد في بطن الام قبل ان يولد فعلى عاقلته
غرة بضم الغين المعجمة وتشديد الراء المهملة وغرة الشيء في اللغة خياره وتطلق ايضا على
اول الشيء كما سمي اول الشهر غرة وسمي وجه الانسان غرة لانه اول الشيء يظهر وفي ما شرعا

بقوله وهي خمسمائة درهم لما روى انه عم قال في الجنين غرة عبد او امة قيمتها خمسمائة
درهم وروى او خمسمائة فيكون العشرة نصف عشر الدية سمي الرقيق غرة لانه غرة ما يملكه اي خياره
وافضله كما مر واطلق الغرة وهي الوجه على الجملة كما قيل رقبة كذا في الفايق ويؤخذ الغرة في
سنة وتقسم بين ورثته سوى ضاربه ان كان وارثا لما مر ان القاتل لا يرث كذا في الدرر و
الغرر فان القته حيا فمات فدية اي فتجب دية كاملة لانه اتلف ادميا خطا او شبه عمد
كذا في الزيلعي والعيني وان كان ميتا وماتت الام فغرة ودية اي فعليه دية بقتل الام
وغرة بالجنين والاصل فيه حديث المغيرة بن شعبة كنت بين جارتين لي فضربت احديهما الاخرى
بعمود فسطاط فالقت جنينا وماتت فقضى رسول الله عم على عاقلة الضارب كذا في الكافي
وان ماتت فالقته حيا فديتان وان كان ميتا اي ان ماتت الام ثم القته ميتا فديتها
فقط وقال الشافعي تجب الغرة مع الدية لان الجنين مات بضربه ظاهرة ولنا ان موت الام
سبب لموته ظاهرا لان حيوته بحياتها فيتحقق بموتها فلا يكون في معنى ما ورد به النص وما
يجب في الجنين يورث عنه لانه بدل نفسه فيرثه ورثته ولا يرثه الضارب لما مر ولا يرث
الضارب الوارث لما مر وفي جنين الامة نصف عشر قيمته لو ذكرا او عشر قيمته لو انثى لان القيمة
في الامة كالدية في الحرة ولا يلزم فيه كون الواجب في الانثى اكثر من الواجب في الذكر فيما اذا كانت
قيمة الجارية اكثر من قيمة الغلام لانه نادر الغالب ان قيمته تزيد على قيمتها بكثير حتى ان قومت
جارية بالف درهم يقوم الغلام مثلها في الصفات المرغوبة بالفي درهم فلا يلزم الاكثر به
هذا اذا كان الجنين من غير مولاها ومن غير المغرور اما اذا كان من احدهما فغير الغرة المذكورة
في جنين الحرة ذكرا كان او انثى لانه حر ذكره الزيلعي وعند ابي يوسف ان نقصت الام ضمن
نقصانها اعتبارا الجنين البهايم لان الضمان في قتل الرقيق ضمان مال عنده فهو هذا
الاعتبار على اصله والا اي وان لم تنتقص فلا ضمان عليه فان حررت فحرر سيدها حملها
فالقته حيا فمات تجب قيمته لا دية لانه قتله بالضرب السابق وهو كان في حالة الرق
وقدران العبرة بحالة الرمي لا الوصول ويلزم منه كون القيمة للمولى ولا كفارة في الجنين
على الضارب وقال الشافعي ومن وافقه تجب عليه الكفارة لانه قاتل ولنا ان القتل
غير محقق لجواز ان لا حياة فيه والمستبين بعض خلقه كتام الخلق اي الجنين الذي
استبان بعض خلقه كتام الخلق فيما ذكر من الاحكام لاطلاق ما روينا وان شربت
امرأة دواء او عالجت فرجها لطرح جنينها فالغرة على عاقلتها ان فعلت بلا اذن ابيه
لانها متعدية فيجب عليها ضمانه ويتحمل عنها العاقلة ولا ترث هي من الغرة شيئا لانها

قاتلة بغير حق وان كان باذنه فلا تجب الغرة لعدم التعدي ولو امرت امرأة ففعلت ذلك
لا يضمن المامورة كذا في الخلاصة **فصل** في احكام ما يحدث في الطريق من احدث في طريق
العامة كنيفا وهو بيت الخلاء او ميزابا او جرصنا وهو ليس بعربي الاصل وقد اختلف فيه
فقيل هو البرج وقيل جذع ما يركب في الحايط وعن البزدوي جذع يخرجه الانسان من الحايط ليبني
عليه او دكانا وسعه ذلك ان لم يضرهم اي بالعامة بان كان الطريق واسعا بحيث لا يضر ذلك
بالمار وقيل ان كان شارعا يمر فيه الجيوش والاحمال بحيث اذا مر فيه الفارس ورمحه منصوب
لا يبلغه لان كل انسان له الانتفاع في الطريق بالمرور من غير ان يضر باحد فكذا ما هو مثله اذا احتاج
اليه وفي شرح الكنز معنى لم يضر بالعامة لم يمنعه احد قيد بعدم الضرر لانه مع الضرر لا يجوز بلا خلاف اذن الامام
او لم ياذن وعلى هذا القعود في الطريق للبيع والشراء يجوز ان لم يضر باحد وان ضر لا يجوز ولكل منهم
اي من العامة وهو من اهل الخصومة نزعه اذا وضع بغير اذن الامام كما له منعه من احداثه ابتداء
لان لكل واحد منهم حق المرور بنفسه وبدوابه فكان له ذلك كما في الملك المشترك وعن الصفار انما
ينقض عند ابي ح اذا لم يكن لطالب النقض مثله حتى لو كان لا يلتفت الى خصومته لانه متعنت
لا محتسب حيث لم يبدء بنفسه قيدنا باهل الخصومة وهم المسلم البالغ العاقل الحر والذمي لانه هو
كذلك لان العبد والصبيان المحجور عليهم ليس لاحد منهم نقضه لان خصومة المحجور عليه لا تعتبر في
حق ماله فكذا في حق غيره وقيدنا بالاحداث بكونه لنفسه لانه لو بنى للعامة مسجدا ونحوه وهو لا يضر
باحد لا ينقض كذا روي عن محمد وقيدنا النقض بما اذا احدث بغير اذن الامام لان ما فيه ليس لاحد
التدبير فيما يكون للعامة للامام وله ولاية المنع قبل الوضع وهذا كله على قول ابي ح وعلى قول ابي يوسف
لكل احد ان يمنعه قبل الاحداث لانه يريد ان يجعل ذلك لنفسه لا بعده لانه صار في يده فالذي
يخاصمه يريد ابطالها من غير دفع ضرر عن نفسه فيكون متعنتا بخلاف قبل الوضع اذ لا يد له
خاصة ولكل احد يدفعه فالذي يريد الاحداث يقصد ابطال ايديهم العامة وادخاله في يده الخاصة
فكان لكل احد ان يمنعه من ذلك وعلى قول محمد ليس لاحد منعه قبل الاحداث ولا نقضه بعده
اذا لم يكن فيه ضرر بالناس وبه قال الشافعي ومالك واحمد والنخعي والاوزاعي واسحق لان الشرع
اذن له في ذلك فصار كما لو اذن له الامام بل احرى لان اذن الشارع اجل وولاية اقوى وصار
كالمرور حيث لا يكون لاحد ان يمنعه منه واجيب بان هذا انتفاع بما لم يوضع له الطريق فكان
لهم منعه وان كان جايزا في نفسه بخلاف المرور فيه لانه انتفاع بما وضع الطريق له فلا يكون
لاحد منعه وفي الطريق الخاص لا يسعه اي لا يجوز له ذلك بلا اذن الشركاء لان الطريق التي
ليست بنافذة مملوكة لاهلها وهم فيه شركاء ولهذا يستحقون بها الشفعة فلا يجوز التصرف

يكون من الصادر والعمل هو نه الاولى من اسباب لوجود الديوان هم قلا اذ لا يحتاج في ذلك

فيها الا باذنهم سواء اضر بهم او لم يضر بخلاف النافذة فان الحق فيها لكل احد ويتعذر الوصول الى اذن الكل فجعل كل واحد كانه هو المالك وحده حكما كيلا يتعطل عليه طريق الانتفاع وكذلك غير النافذة لان الوصول الى اذنهم ممكن فبقي عليه الشركة حقيقة وفي جامع فخر الاسلام المراد بغير النافذة المملوكة وليس ذلك بعلة الملك بنفذ الطريق وهي مملوكة وقد سد منفذها وهي عامة لكن ذلك دليل على الملك غالبا فاقيم مقامه ووجب العمل به حتى يدل دليل على خلافه وان لم يضر لما ذكرنا وعلى عاقلته دية من مات بسقوطها فيهما في الطريق العام والخاص لانه سبب بالتلف متعد بشغل الطريق وكذا لو عثر بنقضه انسان وقد مر بيان النقض في كتاب الوقف وان وقع العاثر على احد فمات فالضمان المراد بالضمان وجوب الدية على العاقلة كما صرح به العيني وغيره على من احدثه لا على العاثر لانه هو المتعدي بالسبب دون العاثر وان اصابه اي اصاب انسانا طرف الميزاب الذي في الحائط فلا ضمان على احد لانه انما وضع ذلك الطرف من الميزاب في ملكه واحداث شيء في ملكه لا يكون تعديا كذا في الكافي والهداية وغيرهما وان كان الطرف الخارج ضمن اي فالضمان على الذي وضعه لانه متعد في ذلك الطرف لانه شغل به طريق المسلمين ولا كفارة ولا حرمان على الميراث لانه ليس بقاتل حقيقة ولو اصابه الطرفان جميعا وعلم ذلك وجب النصف وهدر النصف كما اذا جرحه سبع وانسان ولو لم يعلم اي طرف اصابه يضمن النصف اعتبارا للاحوال ولو شرع جناحا الى الطريق ثم باع الدار فاصاب الجناح رجلا فقتله او وضع خشبة في الطريق ثم باع الخشبة وبرئ اليه منها فتركها المشتري حتى عطب بها انسان فالضمان على البائع لانه فعله وهو لم ينفسخ بزوال ملكه وهو الموجب كذا في الهداية وزاد في الكافي ولا شيء على المشتري لانه ما احدث في الطريق شيئا وسيجيء ذلك في المتن عن قريب كمن اي يجب الدية على العاقلة كما في العيني حفر بئرا او وضع حجرا في الطريق فتلف به انسان لانه مسبب حتى لا يجب فيه الكفارة ولا يحرم من الارث كذا قاله العيني وان تلف به بهيمة فضمانها في ماله لان العاقلة لا يتحمل ضمان المال والقاء التراب واتخاذ الطين كوضع الحجر والخشبة ونحو ذلك لان ذلك سبب وهذا اذا فعله بلا اذن الامام فان فعل شيئا ذلك باذنه فلا ضمان وقد ذكرنا الكلام فيه انفا ولو مات الواقع في البئر جوعا او غما فلا ضمان على حافره وان كان بلا اذن عند ابي حنيفة لان موته انما يجب يضاف الى الحفر اذا مات بسبب الوقوع ليتحمل الحافر كالدافع له من حيث ازالة المسكة فاما اذا طرا عليه سبب اخر للهلاك ولا صنع للحافر فيه فلا يضاف اليه وعند محمد عليه الضمان في الوجهين لان ذلك انما يحدث بسبب الوقوع في البئر اذ لولاه لكان الطعام قريبا منه والحكم بان يضاف الى السبب بغير واسطة وتارة بواسطة وكذا عليه الضمان عند ابي يوسف

ابى يوسف في الغم لانه لا سبب للغم سوى الوقوع ولا ضمان في الجوع لان الجوع لا يختص بالبئر كذا في الهداية وفيه طرفنا ملزوان وضع حجرا فنحاه اخر فضمان ما تلف به على الثاني لان حكم فعل الاول قد انفسخ بفراغ الموضع الذي شغل وانما اشتغل بفعل الثاني موضع اخر فهو كالمحدث لذلك في هذا الموضع ولو شرع جناحا في داره ثم باعها وبرئ الى المشتري منها فتركها المشتري فضمان ما تلف به عليه وكذا لو وضع خشبة في الطريق ثم باعها وبرئ الى المشتري منها فتركها المشتري فضمان ما تلف بها على البائع ولا شيء على المشتري لانه ما احدث في الطريق شيئا وقد ذكرناه انفا ولو وضع في الطريق جمرا فاحرق شيئا ضمنه لانه متعد فيه ولو احرق بعد ما حركته الريح الى موضع اخر لا يضمن لان حكم الفعل قد انفسخ بالتحول من ذلك الموضع الى موضع اخر وهذا اذا لم يكن اليوم ريحا فان كان ريحا فهو ضامن ايضا فلا ينفسخ حكم فعله لذلك بل جعله كالمباشر كذا في الكافي وغيره ويضمن من حمل شيئا في الطريق ما تلف بسقوطه منه سواء تلف بالوقوع او بالعثرة به بعد الوقوع لان حمل المتاع في الطريق على راسه او على ظهره يباح له لكنه مقيد بشرط السلامة بمنزلة الرمي الى الهدف او الصيد وكذا يضمن من ادخل حصيرا او قنديلا او حصا الى مسجد بلا اذن فعطب به احد عند ابي حنيفة خلافا لهما فانه لا يضمن عندهما لان القربة لا تتقيد بشرط السلامة ويستوي فيها اهل المسجد وغيرهم وبه قالت الائمة الثلاثة وله ان تدبير المسجد لاهله دون غيرهم فكان فعلهم مباحا مطلقا وفعل غيرهم تعديا او مقيدا بشرط السلامة وقصد القربة لا ينافي الغرامة اذا خطا الطريق كما اذا تفرد بالشهادة على الزنا ولو ادخل هذه الاشياء الى المسجد حسبة لا يضمن اجماعا وهذا ظاهر وكذا لا يضمن لو تلف بسقوط رداء هو لابسه من جلس في المسجد غير مصل فعطب به ضمنه خلافا لهما قيد باللبس لانه ان كان حاملا له فسقط على انسان فعطب به او سقط فعثر به انسان ضمن والفرق ان حامل الشيء يقصد حفظه فلا حرج في التقييد بوصف السلامة بخلاف اللابس فلو قيد بما ذكر لزمه الحرج فجعل مباحا والمنتظر للصلاة في الصلاة حكما لقوله عليه السلام المنتظر ولان اداء الصلاة بالجماعة لا يكون الا بالانتظار فكان من ضروراتها فالحق بها وله ان المسجد بني للصلاة وهذه الاشياء تابعة لها فكان الجلوس للصلاة مباحا مطلقا والجلوس للتوابع مباحا مقيدا بشرط السلامة ليظهر التفاوت بين الاصل والتابع وجاز ان يكون الفعل مباحا او مندوبا وهو بشرط السلامة كمن وقف ليصلح بين فئتين فانه يضمن ما عطف به وكذا الرمي الى الكافر والى الصيد مندوب او مباح ومع ذلك اذا اصابت مسلما ضمن ولا خلاف انه اذا مشى في الطريق او في المسجد فاوطا غيره او نام فيه فانقلب على غيره انه يضمن كذا في الكافي ولا فرق بين جلوسه لاجل

الصلاة او التعليم او بقراءة القران او نام فيه في اثناء الصلاة وبين ان يمر فيه او يقعد للحديث
ولا بين مسجد غيره وحيه وهذا كله على الخلاف السابق اما المعتكف فقيل على هذا الخلاف
وقيل لا يضمن بلا خلاف وذكر شمس الائمة الصحيح من مذهب ان الجالس لانتظار الصلاة
لا يضمن وانما الخلاف في عمل لا يكون له اختصاص بالمسجد كقراءة القران ودرس الفقه والحديث
وفي كشف الغوامض ان جلس لقراءة القران او معتكف لا يضمن بالاجماع وذكر فخر الاسلام
والصدر الشهيد انه اذا جلس للحديث ضمن بالاجماع وفي الجالس مصليا لا يضمن اجماعا وان كان
من غير اهله وقد فهمت الحكم فيما مر ولو استاجر رب الدار عملة لاخراج الجناح او الظلة فتلف
به شيء فالضمان عليهم ان كان قبل فراغ عملهم لان التلف بفعلهم لان السقوط بنقض منهم
في الامساك فكانهم القوا ذلك فكانوا قاتلين مباشرة فيلزمهم الدية والكفارة وان كان
بعد الفراغ من العمل فعليه الضمان استحسانا وفي القياس هذا كالاول لانهم باشروا احداث
ذلك في الطريق وصاحب الدار ممنوع من احداثه وانما يعتبر امره فيما ان يفعل بنفسه وجه
الاستحسان انهم عملوا له حتى استوجبوا الاجر عليه وقد صار عملهم مسلما اليه بالفراغ
منه فكانه عمل ذلك بنفسه بخلاف ما قبل الفراغ كذا في الكافي ويضمن من صب الماء في الطريق
العام ما عطب به وكذا ان رشه بحيث يزلق او توضا به او استوعب الطريق لانه متعد
بالحاق الضرر بالمارة وان فعل شيئا من ذلك في سكة غير نافذة وهو من اهلها او قعد فيها
او وضع متاعه لا يضمن لانه من ضروريات السكنى كما في الدار المشتركة وكذا ان رش ما لا
يزلق عادة او بعض الطريق فتعمد المار المرور عليه لا يضمن الراش لانه يجد موضعا للمرور
ووضع الخشبة كالرش في استيعاب الطريق وعدمه اي في اخذها جميع الطريق او بعضه
وان رش رجل فناء حانوت غيره باذن صاحبه اي صاحب الحانوت فالضمان
على الامر استحسانا كما لو بنى له في فناء حانوته فتلف به شيء بعد فراغه اي فالضمان على الامر
استحسانا ولو كان امره بالبناء في وسط الطريق فالضمان على الاجير لفساد الامر بخلاف
الفناء لانه يباح له فيما بينه وبين ربه احداث مثل ذلك في فنائه اذا كان لا يتضرر به غيره
وقد جرت العادات بذلك في بلاد المسلمين فاعتبر امره ولكن لما كان الفناء غير مملوك له
تقيده بشرط السلامة ولو كنس الطريق لا يضمن ما تلف بموضع كنسه لانه ليس بمتعد
فانه ما احدث شيئا فيه انما قصد دفع الاذى عن الطريق ولو جمع الكناسة في الطريق
ضمن ما تلف بها لتعديه بشغله كذا في الهداية ولا ضمان فيما تلف بشيء فعل في الملك او فنائه
فيحق التصرف بان لم يكن للعامة ولا مشتركا لاهل سكة غير نافذة لانه غير متعد اما اذا كان لجماعة

جماعة المسلمين او مشتركا بان كان في سكة غير نافذة فانه يضمن لانه متسبب متعد كذا
في الهداية وان استاجر من حفر له في غير فنائه فالضمان على المستاجر ان لم يعلم الاجير انه
غير فنائه ولا شيء على الاجير وان علم فعلى الاجير الضمان وان قال المستاجر هو فنائي
وليس لي فيه حق الحفر فالضمان على الاجير قياسا لانه علم بفساد الامر فما غره وعلى المستاجر
الضمان استحسانا لان كونه فناء له بمنزلة كونه مملوكا له لاطلاق يده في التصرف من القاء
الطين والحطب وربط الدابة والركوب وبناء الدكان فكان الامر بالحفر في ملكه ظاهرا بالنظر
الى ما ذكرنا فكفى ذلك لنقل الفعل اليه كذا في الهداية ومن بنى قنطرة بغير اذن الامام فتعمد
احد المرور عليها فعطب فلا ضمان على الباني فاذا تعمد المرور مع انه كان بصيرا او يجد موضعا اخر
للمرور صار متعديا فنسبت التلف اليه دون المسبب وصار كانه اتلف نفسه فاما اذا
لم يتعمد بان كان اعمى او ليلا يضمن اذا وضعه بغير اذن الامام فاما اذا وضعه باذن الامام
فلا يضمن كذا في الكافي **فصل** ان مال حائط الى طريق العامة فطولب ربه بنقضه من
مسلم او ذمي واشهد عليه فلم ينقضه في مدة يمكن نقضه فيها فتلف به نفس او مال ضمن عاقلته
النفس وهو المال والقياس ان لا يضمن لانه لا صنع فيه مباشرة ولا مباشرة بشرط هو متعد
فيه لان البناء كان في ملكه والميلان وشغل الهواء ليس من فعله فصار كما قبل الاشهاد وجه الاستحسان
ان الحائط لما مال الى الطريق فقد اشغل هواء المسلمين بملكه ورفعه في يده فاذا تقدم اليه وطولب
بتفريغه يجب عليه فاذا امتنع صار متعديا بمنزلة ما لو وقع ثوب انسان في حجره يصير متعديا بالامتناع
عن التسليم اذا طولب به حتى يضمن اذا هلك في يده كذا هذا بخلاف ما قبل الاشهاد لانه بمنزلة هلاك
الثوب قبل الطلب ولانا لو لم يوجب عليه الضمان يمتنع عن التفريغ فينقطع المارة حذرا على انفسهم
فيتضررون به ودفع الضرر العام من الواجب وله تعلق بالحائط فيتعين لدفع هذا الضرر
وكم من ضرر خاص يتحمل لدفع العام كذا في الهداية وفي الكافي الاشهاد ليس بشرط حتى لو طولب بالتفريغ
من غير اشهاد ولم يفرغ مع التمكن حتى سقط وتلف به شيء وهو يقر بالطلب ضمن وفائدة الاشهاد
امكان اثبات الطلب عند الجحود كما في الشفيع فالمعتبر في حقه طلب الشفعة ولكن يؤمر بالاشهاد
احتياطا فههنا ودوام المكنة على النقض وملكه من وقت الاشهاد الى وقت السقوط شرط لانه لا بد
من مكنة النقض ليصير جانيا بتركه وصورة الطلب ان يقول حائطك هذا مائل فاهدمه وصورة الاشهاد
ان يقول اشهدوا اني قد تقدمت الى هذا الرجل في هدم حائطه هذا والاصح الاشهاد قبل ان يهي الحائط
لعدم التعدي وكذا لو طولب به من يملك نقضه كاب الطفل ووصيه حتى لو مال حائط لصغير فا
شهدوا على ابيه او وصيه فسقط واتلف شيئا فالضمان في مال الصبي لان الاشهاد على الاب

والوصي كالاشهاد على الصبي لانهما يقومان مقامه وامكان هدم الحايط فصار التقدم اليهما
كالتقدم اليه بعد بلوغه وهما في ترك الهدم يعملان للصبي فلهذا كان الضمان عليه بادائهما ويجب عليه
ايضا كذا في الكافي والراهن بفك الرهن اي فك الرهن وارجاع المرهون الى يده وكذا في
الدرر والغرر والعبد التاجر سواء كان عليه دين او لا لان ولاية النقض له وما تلف بالسقوط
ان كان مالا فضمانه في رقبته حتى يباع فيه وان كان نفسا فعلى عاقلة المولى لان الاشهاد
من وجه على المولى وضمان المال اليق بالعبد وضمان النفس اليق بالمولى والمكاتب
فان اشهد عليه ثم سقط فاتلف انسانا فعلى المكاتب الاقل من قيمته ودية المقتول كما هو حكم
جناية المكاتب فان سقط الحايط بعد عتقه فالدية على عاقلته واذا عجز ثم سقط فاتلف
انسانا فدمه هدر ولا شيء على المولى لعدم الاشهاد عليه كذا في شرح الوقاية لابن فرشته ولا
يضمن ان باعه بعد الاشهاد وسلمه الى المشتري اولا كذا في الكافي وليس في الهداية لفظ اولا
فسقط الحايط بعد البيع فتلف به مال او نفس وانما لم يضمن لان الجناية ترك الهدم مع
تمكنه وقد زال بالبيع بخلاف اشراع الجناح لانه كان جانيا بالوضع ولا ينفسخ بالبيع ولا ضمان
على المشتري اذا لم يشهد عليه الا ان يشهد عليه بعد شرائه فيضمن لتركه التفريغ مع تمكنه
بعد الطلب ولا يضمن ان طولب به من لا يملكه كالمرتهن والمستاجر والمودع والساكن
لعدم قدرتهم على التصرف وان بناه مايلا ابتداء ضمن ما تلف بسقوطه وان لم يطالب
بنقضه كما في اشراع الجناح ونحوه لانه تعدى بالبناء على هذا الوجه فان مال على دار رجل فالطلب
لربها اي صاحب الدار لان الحق له او ساكنها اي فله الطلب ايضا فيصح تاجيله وابراؤه اي لصاحب
الدار او ساكنها ان يؤجله او يبرئه ولا يصح التاجيل فيما مال الى الطريق ولو من القاضي او المشهد
لانه حق العامة فلا يجوز له ابطاله ولو كان الحايط بين خمسة فاشهدوا على احدهم ضمن خمس ما تلف
به عند الامام وعندهما نصفه وان حفر احد ثلاثة في دارهم بيرا بغير اذن شريكيه او بنى حايطا
ضمن ثلثي ما تلف به عند الامام وعندهما نصفه في المسئلتين لان ما تلف به بنصيب من اشهد
عليه معتبر لانه صار جانيا وما تلف بنصيب من لم يشهد عليه هدر فصار كمن جرح رجلا ولدغه
عقرب ونهشته حية فمات من ذلك فانه يضمن الجارح النصف وفي مسئلة البير تلف النفس
بالحفر في ملكه وفي ملك غيره فانقسم نصفين وله ان العلة ثقل مقدر والثقل اليسير والعمق
اليسير لا يوجب التلف حتى يعتبر كل جزء علة فيجمع العلل فيعتبر الكل علة واحدة فيضاف الحكم اليها ثم
يقسم على اربابها بقدر الملك بخلاف الجراحات فان كل جرح يصح علة بانفراده الا ان عند المزاحمة اضيف
الى الكل لعدم رجحان البعض على البعض كذا في شرح الوقاية لابن فرشته والله اعلم باب جناية

جناية البهيمة وعليها والجناية عليها يضمن الراكب ما وطئت دابته او اصابت بيدها او رجلها
او راسها او خبطت او صدمت لان الاحتراز عن هذه الاشياء ممكن لانها ليست من ضرورات السير
وهو مقيد بشرط السلامة لا ما نفحت اي ضربت وهو بالحاء المهملة من باب فعل يفعل بالفتح فيهما برجلها
او ذنبها الا انه لا يمكن الاحتراز عن النفح بالرجل والذنب مع السير على الدابة فلم يتقيد بالسلامة الا اذا اوقفها
في الطريق لانه يمكن الاحتراز عن وقوفها وان لم يمكنه عن النفح فصار متعديا بشغل الطريق بها فيضمن
ولو اوقفها في ملكه لا يضمن الا بالايطاء وهو راكبها لانه به مباشر لحصول القتل بثقله ولهذا يحرم به
الميراث ويجب به الكفارة ولو كان في ملك غيره فان كان باذن مالكه فهو كما لو كان في ملكه وان كان
بغير اذنه فانه دخلت هي بنفسها لا يضمن شيئا وان ادخلها ضمن الجميع سواء كانت واقفة او سايرة
وسواء كان معها من يسوقها او يقودها او راكبها او لم يكن لوجود التعدي بالادخال والملك المشتري
كالملك الغير المشترك وباب المسجد كالطريق في الايقاف ولو جعل الامام موضعا لوقوف الدواب
عند باب المسجد فلا ضمان فيما حدث من الوقوف فيه وكذلك ايقاف الدابة في سوق الدواب
لانه مادون له من جهة السلطان وكذلك الفلاة وطريق مكة اذا وقف في غير المحجة فهي كالطريق كذا في
الزيلعي وغيره ولا يضمن ما عطب بروثها او بولها سايرة لانه لا يمكن التحرز عن ذلك فهو من ضروريات
السير او موقفة لاجله فان اوقفها لا لاجله ضمن ما عطب به فان اصابت الدابة بيدها او رجلها حصاة
او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا ففقاء عينا او افسد ثوبا لا يضمن لتعذر الاحتراز عن ذلك
وان كان الحجر كبيرا ضمن لامكان الاحتراز عنه ويضمن القايد ما يضمنه الراكب وكذا السايق
في الاصح وقيل يضمن النفحة ايضا وكل موضع يضمن فيه الراكب يضمن فيه السايق والقايد لانهما
مسببان كالراكب في غير الايطاء فيجب فيهما الضمان بالتعدي كالراكب وهذا الحكم مطرد ومنعكس
في الصحيح وذكر القدوري ان السايق يضمن النفحة بالرجل لانه بمراى عينه فيمكنه الاحتراز عنها مع السير
وغايته عن بصر الراكب والقايد فلا يمكنهما الاحتراز عنها وعليه وعليه المشايخ واكثرهم على الاول
ولا كفارة عليهما على القايد والسايق ولا حرمان ارث او وصية بخلاف الراكب فان عليه
الكفارة لان الراكب مباشر لان التلف بثقله وثقل الدابة تبع له فان سيرها مضاف اليه
والقايد والسايق متسببان لانه لا يتصل منهما شيء بالموطؤ والكفارة وحرمان الارث
والوصية حكم المباشرة لا السبب كذا في الشمني وان اجتمع الراكب القايد او الراكب
والسايق فالضمان عليهما لان احدهما سايق للكل والاخر قايد للكل بحكم الاتصال وقيل
الضمان على الراكب وحده لانه مباشر على ما قدمنا والسايق متسبب والاضافة الى
المباشر اولى وجميع هذه المسايل ان كان الهالك ادميا فالدية على العاقلة لانها لا تحمل

الدية في الخطاء تخفيفا على القاتل مخافة استيصال ماله وهذه دون الخطاء في الجناية فكان
اولى بالتخفيف وان كانت غير ادمى كالدواب والعروض ففى مال الجانى لان العاقلة لا يعقل
الاموال كذا في الاختيار وان اصطدم فارسان حران او ماشيان حران ايضا فماتا ولم
يكونا من العجم حتى لو كانا منهم وجبت الدية في مالهم ضمن عاقلة كل دية الاخر لان موت كل
منهما مضاف الى فعل صاحبه لا الى فعلهما لان القتل يضاف الى المحظور وفعل كل واحد منهما وهو
والمشى في الطريق مباح في حق نفسه محظور في حق صاحبه اذ هو مقيد بشرط السلامة مترقبا
بالجرين اذ لو كانا عبدين هدرت الجناية ولا شىء لاحد المولين على الاخر اجماعا كذا في الحقايق
وفي الدرر والغرر لو كان احدهما حرا والاخر عبدا فعلى عاقلة الحر المقتول قيمة العبد في الخطاء
فياخذها ورثة الحر المقتول اذ على اصل ابى ح ومحمد تجب القيمة على العاقلة لانه ضمان الادمى عندهما
فقد اخلف العبد الجانى به لا بهذا القدر فياخذه ورثة الحر المقتول ويبطل ما زاد عليه لعدم الخلف
ونصفها في العمد تجب على عاقلة الحر نصف قيمة العبد لان المضمون في العبد النصف وهذا القدر
ياخذه ولى المقتول وما على العبد في رقبته وهو نصف دية الحر يسقط الا قدر ما اخلف
من البدل وهو نصف القيمة وههنا شرط اخر مذكور في الكفاية والظهيرية وهو ان يقع
كل واحد منهما على قفاه اذ لو وقع كلاهما على وجهه فلا شىء على واحد منهما وان وقع احدهما على
قفاه والاخر على وجهه قدم الزب وقع على وجهه هدر وشرط اخر مذكور في المحيط وهو
انه لا يكونا عامدين في الاصطدام فانهما لو كانا عامدين فيه ضمن كل نصف الدية للاخر وقال
زفر والشافعى يضمن عاقلة كل منهما نصف الدية للاخر لان هلاكه بفعلين فعل نفسه وفعل صاحبه
فيهدر نصفه ويعتبر نصفه وان تجاذبا حبلا فانقطع فماتا فان وقعا على ظهرهما هدر لان موت
كل واحد منهما مضاف الى فعله وقوة نفسه لا قوة صاحبه وان وقعا على وجههما فعلى عاقلة
كل دية الاخر لانه سقوطا بقوة صاحبه وجذبه وان اختلفا فدية من وقع على وجهه على عاقلة
من وقع على ظهره لانه مات بقوة صاحبه وهدر دم الذى وقع على ظهره لانه مات بقوة نفسه
وان قطع اجر الحبل فماتا فديتهما على عاقلته لانه مضاف الى فعل وهو القطع فكان سببا كذا في
الاختيار وان ساق دابة فوقع سرجها او غيره من ادواتها على انسان فمات ضمن لانه متعد
في هذا السبب لان الوقوع تقصير منه وهو ترك الشد والاحكام في الشد فصار كانه القاه على
الطريق بيده بخلاف الرد لانه لا يقصد حفظه عادة فلا يفيد بشرط السلامة واللجام وساير
ادوات الحيوان كالسرج وكذا ضمن قايد قطار وطى بعير منه انسانا فمات لان القايد عليه
حفظ القطار كالسايق وقد امكنه التحرز عنه فصار متعديا بالتقصير فيه وضمان النفس على عاقلة

عاقلة وضمان المال في ماله كذا في الهداية والكافى وان كان مع القايد سايق فالضمان عليهما
اى على عاقلة السايق والقايد لاستوائهما في السبب هذا اذا كان السايق في جانب من الابل
اما اذا كان في وسط واخذ بزمام واحد يضمن هو وحده ما عطب بما هو خلفه ويضمان
ما تلف بما هو قدامه لان القايد لا يقود ما خلف السايق لانفصام الزمان والسايق يسوق
باقدامه ولو كان رجل راكبا على بعير في وسط القطار لم يضمن ما اصابت الابل الذى بين يديه لانه
ليس بسايق لها ولم ما اصابت الابل التى خلفه لانه ليس بقايد لها الا اذا كان اخذ بزمام ما
خلفه اما البعير الذى هو راكبه فيجب عليه وعلى القايد ما اصابه بغير الايطاء واما ما اصابه بالايطاء
فهو عليه وحده لانه جعل فيه مباشرا كذا في الزيلعى والشمنى فان ربط بالبناء للمجهول بعير
على قطار بغير علم قائده فعطب به انسان ضمن عاقلة القايد الدية لانه يمكنه صيانة القطار عن
ربط غيره فاذا ترك الصيانة صار متعديا وفي السبب الدية على العاقلة كما في قتل الخطاء
ورجعوا بها على عاقلة الرابط لانه متعد فيما صنع فصار في التقدير هو الجانى فلذا وجب
الرجوع على عاقلته ولم يجب الضمان عليهم ابتداء وان كان كلا منهما متسببا لان الرابط من
القيادة كالتسبب من المباشرة لان التلف اتصل بالقود دون الربط قالوا هذا اذا ربط
في حالة سير القطار لانه امر بالقود دلالة واذا لم يعلم به كان قرار الضمان على الرابط اما اذا ربط
في حال وقوف الابل ثم قاد صاحب القطار ضمن القايد لانه قاد بعير غيره بغير امره فلا
يرجع عليه بما لحقه من الضمان كذا في الكافى ومن ارسل بهيمة او كلبا وساق ضمن ما اصاب
في فوره لانه الحامل فاضيف الفعل اليه فما دام في فوره فهو سايق له حكما فيلحق بالسوق
فاذا تراخى انقطع السوق وفي الطير لا يضمن وان اتصل الوصل ساقه لان بدن الطير لا يحتمل
السوق فصار وجود السوق وعدمه سواء فلا يضمن مطلقا بخلاف البهيمة فان بدنها
يحتمل السوق فيعتبر فيها السوق وكذا لا يضمن في الدابة والكلب اذا لم يسق لعدم سبب الضمان
او انفلتت بنفسها ليلا او نهارا فاصابت مالا او نفسا لقوله عم العجماء جبار اى هدر وهى
المنفلتة ولان الفعل لم يضف اليه اذ لم يوجد منه ما يوجب النسبة اليه من الارسال
والسوق ونحوها له كلب يأكل عنب الكروم فاشهد عليه فيه فلم يحفظه حتى اكل العنب
لم يضمن وانما يضمن اذا اشهد عليه فيما يخاف تلف بنى ادم كالحايط المايل ونطح الثور وعقر
الكلب العقور فيضمن اذا لم يحفظه كذا في الدرر والغرر ولو ان رجلا اخذ رجلا فقيده
وحبسه في بيت حتى مات جوعا قال محمد اوجعه عقوبة فالدية عاقلته والفتوى
على قول ابى ح في انه لا شىء عليه وان دفنه في قبر حيا فمات نقتل به لانه قتله وهذا قول محمد

والفتوى على ان على عاقلته الدية في الاقسام لانه قتل قال الله واذا الموؤدة سئلت باي ذنب قتلت
اما في الحبس فالفتوى على قول ابي ح وذكر القدوري اذا طين رجل على رجل بيتا حتى مات جوعا و
عطشا لم يضمن في قول ابي ح وقالا عليه الدية كذا في الظهيرية وتس ضرب دابة عليها راكب او نخسها
فنفحت او ضربت بيدها احدا او نفرت فصدمته فمات ضمن اي الضارب او الناخس
هو لا الراكب لانه فعل ذلك حال السير لانه المروي عن عمر وابن مسعود ولان الراكب والمركب
مدفوعان بدفع الناخس فاضيف فعل الدابة اليه كانه فعله بيده ولانه الناخس متعد
في سببه والراكب في فعله غير متعد فيترجح جانبه في التقديم للتعدي كذا في الهداية وان اذنها
الراكب لا في ملاء الراكب فعليهما اي يكون الضمان على الراكب والناخس نصفين لانه
يتعدى في الاتفاق ايضا وان نفحت الناخس فدمه هدر لانه بمنزلة الجاني على نفسه وان
القت الراكب فضمانه اي ديته على عاقلة الناخس لانه متعد في السبب وفي الدية على
العاقلة كذا في الهداية وان فعل الناخس ذلك باذن الراكب فهو كفعل الراكب لكن ان وطئت
احدا في فورها بعد النخس بالاذن فديته عليهما لان سيرها في تلك الحالة مضاف اليهما والاذن
يتناول فعله السوق ولا يتناوله من حيث انه اتلاف فمن هذا الوجه يقتصر عليه والركوب
وان كان علة للوطء فالنخس ليس بشرط بهذه العلة بل هو شرط او علة للسير والسير علة
للوطء ولهذا لا يترجح صاحب العلة كمن جرح انسانا فوقع في بئر حفرها غيره على قارعة الطريق
ومات فالدية عليهما لان الحفر شرط وجود علة اخرى دون علة الجرح كذا هذا في الهداية
ولا يرجع الناخس على الراكب في الاصح لانه لم يامره بالايطاء والنخس ينفصل عنه وقيل يرجع الناخس
على الراكب بما ضمن في الايطاء لانه فعل بامره كما لو امر صبيا يستمسك على دابة بتسييرها
فوطئت انسانا فمات لا يرجع عاقلة الصبي بما غرموا من الدية على الامر لانه امره بالسير
والايطاء ينفصل عنه كذا في الهداية وكذا لو ناول الصبي سلاحا فقتل به احدا فان عاقلة
الصبي لا يرجعون بما غرموا على الامر وكذا الحكم في نخسها ومعها قائد او سائق لان الفعل
مضاف الى الناخس على بامره وان نخسها بشيء منصوب في الطريق فالضمان على
من نصبه لانه متعدي بشغل الطريق فاضيف اليه فكانه فعله ولا فرق بين كون الناخس
صبيا او بالغا وان كان عبدا فالضمان في رقبته يدفع بها او يفدى كذا في الاكمل وجميع
هذا الفصل والذي قبله ان كان الهالك ادميا فالدية على العاقلة وان كان الهالك
غيره وان كان الهالك غير ادمي فالضمان في مال الجاني وقد ذكرناه سابقا وتس فقأ عين
شاة قصاب ضمن ما نقصها لان المقصود من الشاة اللحم فلا يعتبر فيه الا النقصان قيل

قيل قيد القصاب لفوات الحكم في جميع الشاة والدجاجة كالشاة كذا في الخلاصة وفي عين الفرس او البغل
او الحمار او بعير الجزار او بقرة ربع القيمة لما روي عم قضى في عين الدابة بربع القيمة وهكذا قضى
عمر لان اقامة العمل بها انما يكون باربع اعين عيناها وعينا المستعمل لها فصارت كانها ذات اعين
اربع فيجب الربع بفوات احدها وقال الشافعي فيها النقصان اعتبارا بالشاة ولو قطع احدى
قوائم الدابة يضمن جميع قيمتها ذكره الامام السرخسي في غصب الاصل وفي غصب الفتاوى ان
لم يكن ماكول اللحم هكذا اما اذا كان ماكول اللحم له الخيار اذا كان له قيمة بعد قطع اليد ان شاء سلمه
اليه وضمنه القيمة وان شاء امسكه وضمن الجاني ما نقصه وفي العيون قال ابو ح اذا استهلك
رجل حمار الغير او بغلة بقطع يده او يذبحه ان شاء صاحبه ضمنه قيمته وسلم اليه وان شاء حبسه
ولا يضمن شيئا وعليه الفتوى وفي الحمار اذا لم يذبحه لكن على قول ابي ح انه لا يشكل وعلى قول محمد
ليس له ان يضمن النقصان بخلاف البرج للجلد والفرس غير ماكول اللحم ولو ضرب رجله حتى صار اعرج
فهو كالقطع كذا في الخلاصة ولو قتل جملا صال عليه ضمن قيمته عندنا وقال الشافعي لا ضمان عليه
لانه قتله لدفع الهلاك عن نفسه فلا يضمنه كما اذا قتل انسانا صال عليه ولنا انه مال متقوم فيجب
بالاتلاف الضمان ورعايته لحق مالكه كما لو دفع الهلاك عن نفسه باكل مال الغير حالة المخمصة
كذا في المجمع وشرحه **باب** جناية الرقيق والجناية عليه جنايات المملوك وان كانت
كثيرة لا توجب على المولى الا دفعا واحدا اي دفع رقبته لولي الجناية مرة واحدة لو كان المملوك
محلا للدفع بان كان قنا وهو الذي لم ينعقد له شيء من اسباب الحرية كالتدبير وامومية
الولد والكتابة وسيجيء بيانه ان شاء الله قريبا والا يجب قيمة واحدة لو كان غير محل
بان انعقد له شيء مما ذكرناه اتفاقا ولا يزاد على القيمة وان تكررت الجناية وفي القن اذا
جنى بعد الفداء تخير المولى بين الدفع والفداء كالجناية الاولى وكذا كلما جنى بعد الفداء يخير
بالدفع او الفداء بخلاف المدبر وام الولد على ما يجيء ان شاء الله فلو جنى عبد خطأ فان
شاء مولاه دفعه بها ويملكه وليها وان شاء فداه بارشها حالا سواء كانت الجناية على
حر او عبد في النفس او فيما دونها واحترز بقوله خطأ عن العمد لكن انما يفيد التقييد اذا
كانت على النفس واما اذا كانت على الاطراف فلا يفيد التقييد به اذ لا تجري القصاص
فيها بين العبيد ولا بين الاحرار والعبيد ثم لا فرق بين ان يكون المولى قادرا على الارش او
لم يكن عند ابي ح وعندهما لا يصح اختياره الفداء اذا كان مفلسا الا برضى الاوليا فان مات
العبد قبل ان يختار شيئا بطل حق المجني عليه لفوات محل حقه وان مات بعد ما اختار
الفداء لا يبطل لتحول الحق من رقبة العبد الى ذمة المولى فان فداه فجنى فالحكم كذلك اي

كان حكم الجناية الثانية حكم الاولى بعد الفداء لانه لما طهر عن الجناية بالفداء جعل كان لم يكن وهذا
ابتداء جناية فيجب بالثانية الدفع او الفداء وان جنى جنايتين دفعه بهما فيقتسمانه بينهما على قدر حقوقهما
او فداه بارشهما لان تعلق الاول برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها كالديون المتلاحقة الا ترى ان
ملك المولى لم يمنع تعلق الجناية فحق المجني عليه الاول اولى ان لا يمنع وان كانوا جماعة يقتسمون
العبد المدفوع على قدر حصصهم وان فداه بجميع روسهم لما ذكر ان تعلق الثانية بها فان
باعه المولى او وهبه او اعتقه او دبره او استولدها غير عالم بها ضمن الاقل من قيمته
ومن الارش لانه فوت حقه بما صنع فيضمنه وحقه اقلهما وان كان عالما بها ضمن الارش
فان المولى قبل هذه التصرفات كان مختارا بين الدفع والفداء ولما فوت محله للدفع بلا علم
المولى بالجناية لم يصر مختارا للارش فقامت القيمة مقام العبد ولا فايدة في التخيير بين الاقل والاكثر
فوجب الاقل بخلاف ما اذا علم فانه يصير مختارا للارش كما لو علق عتقه بقتل زيد او رميه او شجه
ففعل اي قال ان قتلت زيدا فانت حر فشج غرم الارش لانه يصير مختارا للفداء حيث اعتقه
على وجود الجناية فان قطع عبد يد حر عمدا فدفع اليه فاعتقه المدفوع اليه فسرى القطع فمات
من السراية فالعبد صلح بالجناية فانه لما اعتق دل على ان قصده تصحيح الصلح اذ لا صحة الا بان
يكون صلحا عن الجناية وما يحدث منها وان لم يكن اعتقه يرد على سيده فيقاد او يعفى لانه لما
سرى تبين ان المال غير واجب وان الواجب هو القود وكان الصلح باطلا فيرد ويقال
للاولياء اقتلوه او اعفوه وكذا الحكم لو كان القاطع حرا فصالح المقطوع على عبد ودفعه اليه فان
اعتقه ثم سرى فهو صلح فيها وان لم يعتقه رده واقيد ذكر في بعض نسخ الجامع الصغير
رجل قطع يد رجل عمدا فصالح المقطوع يده على عبد ودفعه اليه فاعتقه المقطوع يده ثم مات
من ذلك فالعبد صلح بالجناية وان لم يعتقه رده على مولاه وقيل للاولياء اما ان يقتلوا او اما
ان يعفوا فاتفق الجواب واختلف السوال فان قيل ان بطل الدفع في الوضع الاول والصلح
في الوضع الثاني بالسراية فلم لا تورث الصورة والظاهر شبهة في درء القود قلنا الدفع
ليس بتصرف مبتدء بل تسليم للواجب فاذا بطل الواجب يبطل التسليم ايضا فلا يبقى
ما يصلح شبهة فيجب القود واما مسئلة الصلح فمشكل على قول ابي حنيفة فانه اذا عفى
عن اليد ثم سرى الى النفس ومات حيث لا يجب القصاص ثم وهنا قال يجب فقيل ما
ذكر هنا جواب القياس وما ذكر في مسئلة العفو جواب الاستحسان فيكون الوضعان
على القياس والاستحسان وقيل ان بينهما فرقا ووجهه ان الصلح عن الجناية على مال بقدر الجناية
ولا يبطلها لان الصلح عن الجناية استيفاء للجناية معنى لانه استيفاء بدلها واذا بقيت

بقيت الجناية يتوقف عليها العقوبة وهو القصاص واما العفو فهو مقدم للجناية والعفو
عن القطع وان بطل بالسراية الى النفس ولكن شبهته لوجود صورة العفو اذ الصورة تعمل
عمل الحقيقة في درء العقوبات كذا في الكافي وشرح الوقاية لابن وشتة وان جنى مأذون مديون
خطأ فاعتقه غير عالم بها ضمن لرب الدين الاقل من قيمته ومن دينه وضمن ايضا لولي الجناية الاقل
من قيمته ومن ارشها لانه اتلف حقين كل واحد منهما مضمون بكل القيمة على الانفراد الدفع للاولياء
والبيع للغرماء فكذا عند الاجتماع ويمكن الجمع بين الحقين ايفاءهما من الرقبة بان يدفع الى ولي الجناية
ثم يباع للغرماء فيضمنهما بالاتلاف ولو ولدت مأذونة مديونة يباع منها في دينها ولو
جنت لا يدفع في جنايتها والفرق ان الدين وصف حكمي فيها واجب في ذمتها متعلق برقبتها
استيفاء فيسري الى الولد كولد المرهونة بخلاف الجناية لان وجوب الدفع في ذمة المولى
لا في ذمتها وانما يلاقيها اثر الفعل الحقيقي وهو الدفع والسراية في الاوصاف الشرعية دون الاوصاف
الحقيقية ثم اعلم ان شرط السراية الى الولد ان يكون الولادة بعد لحوق الدين اما اذا ولدت
ثم لحقها الدين لا يتعلق حق الغرماء بالولد بخلاف الاكتساب حيث يتعلق الغرماء بها سواء
كسب قبل الدين او بعده ولو اقر رجل ان زيدا حرر عبده فقتل ذلك العبد ولي المقر خطاء
فلا شيء له اي لهذا الرجل المقر لانه لما اقر ان مولاه اعتقه فقد اقر بانه لا يستحق على
المولى دفع العبد ولا الفداء بالارش وانما يستحق الدية على العاقلة فلا يصدق الا بحجة
وان قال معتق قتلت اخا زيد قبل عتقي وقال زيد بل بعده فالقول للمعتق اي فالقول
قول العبد لانه منكر للضمان لانه لما اسنده الى حالة معهودة منافية للضمان اذ الكلام فيما اذا
عرف رقه والوجوب في جناية العبد على المولى دفعا او فداء وصار كما اذا قال البالغ العاقل
طلقت امراتي وانا صبي او قال طلقت امراتي وانا مجنون وقد كان جنونه معروفا
كان القول قوله لما ذكرنا كذا في الهداية وان قال المولى لامة اعتقها قطعت يدك قبل العتق
وقالت بل بعده فالقول لها وكذا كل ما نال منها الا الجماع والغلة وعند محمد لا يضمن الا شيئا بعينه
يؤمر برده اليها وهو القياس لانه ينكر الضمان باسناده الفعل الى حالة معهودة منافية
للضمان الا اذا كان في الماخوذ منها شيئا قائما بعينه فان القول فيه قولها لانه اقر بيدها
حيث اعترف بالاخذ منها ثم ادعى التملك عليها وهي تنكر والقول للمنكر فيؤمر بالرد عليها
ولهما انه اقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبريه فلا يكون القول له كما اذا قال لغيره فقأت
عينك اليمنى وعيني اليمنى صحيحة ثم فقئت وقال المقر له لا بل فقأتها وعينك اليمنى مفقوءة
فان القول قول المقر له وهذا لانه ما اسنده الى حالة منافية للضمان لانه يضمن يدها لو قطعها

وهي مدبونة وكذا يضمن مال الحربي اذا اخذه وهو مستامن بخلاف الوطي والغلة لان
وطي المولى امته المدبونة لا يوجب العقد وكذا اذا اخذه من غلتها وان كانت مضمونة
لا يوجب الضمان عليه لحصل الاسناد الى حالة معهودة منافية للضمان ولو امر عبد محجورا
وصبي صبيا بقتل رجل فقتله فالدية على عاقلة القاتل وهو الصبي لانه هو القاتل حقيقة وعمده
وخطاؤه سواء فتجب على عاقلته ورجعوا على العبد بعد عتقه لانه اوقع الصبي في هذه الورطة
وعدم الاعتبار قبل العتق كان لحق المولى وقد زال لا لنقصان اهليته لا على الصبي الامر
لانه قاصر الاهلية وفي شرح الزيادات للعتابي لا يرجع العاقلة على العبد ايضا ابدا لان هذا
ضمان جناية وهو على المولى لا على العبد وقد تعذر الجناية على المولى لمكان الحجر وهذا اوفق
للقواعد ولو كان مامور العبد مثله بان امر عبد محجور عبدا محجورا اصله دفع السيد القاتل
او فداه ان كان القاتل خطاء او كان المامور صغيرا ولا فرق في قتل الصغير بين العمد والخطاء
لان العمد الصغير كالخطاء كامر ولا يرجع على الامر في الحال ويجب ان يرجع عليه بعد عتقه بالاقل من
قيمته ومن الفداء عبارة الجامع الصغير وليس على الامر ولا على عاقلته شيء وقال الفقيه ابو
الليث في شرحه يعني لا شيء عليه في الحال ولكن يجب عليه بعد العتق ثم قال وهكذا ذكر في الزيادات
وانما يجب الرجوع عليه بعد العتق لانه لما امره بالقتل حتى قتله صار غاصبا ومرجع هذا
الغصب الى القول فصار كالاقرار منه بالغصب فلا يؤاخذ به الا بعد العتق هكذا نقله الفقيه
ابو الليث عن الزيادات وان كان القتل عمدا والمامور كبيرا اقتص منه لانه من اهل العقوبة
وان قتل عبد حرين لكل منهما اي من المقتولين وليان فعفى احد ولي كل منهما دفع اي
سيد العبد نصفه اي نصف العبد الى الاخرين وهما الوليان اللذان لم يعفوا او فدا
اي فداء العبد بدية كاملة وهو عشرة الاف درهم لهما لانه لما عفى احد ولي كل منهما
سقط القصاص وانقلب مالا وقد سقط نصيب العافيين وهو النصف فاما ان يدفع
نصفه او الدية الواحدة وان قتل العبد احدهما اي احد الرجلين في المسئلة المذكورة
عمدا وقتل الاخر خطا فعفى احد ولي العمد فدى المولى بدية لولي الخطاء وفدى بنصفها
اي بنصف الدية لاحد ولي العمد وهو الذي لم يعفوا او دفع المولى العبد اليهم اي
للاولياء يقتسمونه اثلاثا عولا اي بطريق العول لان حقهم في الدية كذلك فيضرب
وليا الخطاء بعشرة الاف ويضرب غير العافي من ولي العمد بخمسة الاف وهذا عند ابي
وعندهما ارباعا منازعة اي بطريق المنازعة ثلاثة ارباعه لولي الخطاء وربعه لغير
العافي من ولي العمد لان نصفه سلم لولي الخطاء بلا منازعة واستوت منازعتهم

منازعتهم في النصف الاخر فينصف وان قتل عبد لاثنين قريبا لهما فعفا احدهما بطل الكل لان
ما يجب من المال يكون حق المقتول لانه بدل دمه ولهذا يقضي منه ديونه وينفذ وصاياه
ثم الورثة يخلفونه فيه عند الفراغ من حاجته والمولى لا يستوجب على عبده دينا فلا يخلفه
الورثة فيه وقالا يدفع العافي نصف نصيبه الى الاخر او يفديه بربع الدية لان نصيب من لم يعف
لما انقلب مالا يعفو صاحبه صار نصفه في ملكه ونصفه في ملك صاحبه فما اصاب ملك صاحبه
لم يسقط وهو ربع وما اصاب ملك نفسه سقط وقيل محمد مع الامام وفي الهداية ذكر في
بعض النسخ قول محمد مع ابي حنيفة وفي اكثرها مع ابي يوسف اصح والمراد ببعض النسخ
نسخ الجامع الصغير والله اعلم فصل في بيان ما يجب بقتل العبد دية العبد
قيمته فان كانت قدر دية الحر او اكثر نقصت عن دية الحر عشرة دراهم وكذا لو كانت قيمة
الامة كدية الحرة او اكثر اظهارا لانحطاط رتبة الرقيق عن الحر وعند ابي يوسف يجب قيمة
العبد بالغة ما بلغت وبه قال الشافعي وفي الغصب تجب القيمة بالغة ما بلغت هذا بالاتفاق
لان المعتبر في الغصب المالية لا الادمية وما قيد من قيمة الحر قدر من قيمة الرقيق ثم اوضح
ذلك بقوله ففي يده اي فالواجب في يد الرقيق نصف قيمته لان القيمة العبد كالدية في الحر
اذ هو بدل الدم فيكون في يده نصف قيمته ولا يزاد على خمسة الاف الا خمسة لان اليد من
الادمي نصفه فيعتبر بكله وينقص هذا المقدار اظهارا لانحطاط رتبته وقيل يضمن في الاطراف بحسابه
بالغة ما بلغت ولا ينقص منه شيء لان الاطراف تسلك فيها مسلك الاموال ومن قطع يد عبده عمدا فاعتق
فسرى اقتص منه ان كان سيده وارثه فقط والا فلا اي وان لم يكن الوارث السيد فقط بل يكون
له وارث اخر لا يقاد بالاتفاق لانه ان اعتبر حالة الجرح فالمستحق السيد فقط وان اعتبر حالة
الموت فالورثة فيتحقق الاشتباه فيتعذر فلا يجب عليه وجه يستوفي وعند محمد لا قصاص
اصلا وعليه ارش اليد وما نقصه الى حين العتق لان سبب الولاية قد اختلف لان الحكم
على اعتبار حالة الجرح والولاية بالولاء على اعتبار حالة الموت فتنزل اختلاف السبب منزلة
اختلاف المستحق فيما لا يثبت بالشبهة او فيما يحتاط فيه ولهما انا تيقنا بثبوت الولاية للمولى
فيستوفيه وهذا لان المقتضي له معلوم والحكم متحد ولا معتبر باختلاف السبب لان
الحكم لا يختلف ومن قال لعبديه احدكما حر فشجا فبين العتق في احدهما فارشهما له اي
للسيد لما عرف ان البيان اظهار من وجه وانشاء من وجه وبعد الشجة بقي محلا للانشاء
فاعتبر انشاء فكانه اعتق وقت البيان وان قتلا فله دية حر وقيمة عبد ان كان القاتل
واحدا لانهما بعد الموت لم يبق محلا للبيان فاعتبر اظهارا محضا فيكون الكل نصفين

بين المولى والورثة لعدم الاولوية وان اختلف قيمتهما يجب نصفين قيمة كل واحد منهما ودية الآخر وان قتل كل واحد فقيمة العبدين لانا لم يتحقق بقتل واحد منهما حرا وكل منهما ينكر ذلك فعليهما قيمتهما ومن فقاء عيني عبد فان شاء سيده دفعه اليه واخذ قيمته او امسكه ولا شيء له عند ابي ح وعندهما ان امسكه فله ان يضمنه نقصانه لان المالية معتبرة في حق الاطراف وانما تسقط في حق الذات فقط وحكم الاموال ما ذكر في الخرق الفاحش وله ان المالية وان كانت معتبرة فالآدمية غير مهدرة والعمل بالشبهين اوجب ما ذكر انتهى

فصل

وان جنى مدبرا او ام ولد ضمن السيد الاقل من القيمة ومن الارش اذ لا حق لولي الجناية في اكثر من الارش ولا منع من المولى في اكثر من العين وقيمتها تقوم مقامها فان جنى اخر شارك ولي الثانية ولي الاولى في القيمة ان دفعت اليه بقضاء اذ ليس في جناياته الا قيمة واحدة ولا شيء على المولى لانه مجبور على الدفع والا اي وان دفعت اليه بلا قضاء فان شاء اتبع ولي الاولى وان شاء اتبع المولى عند ابي ح وعندهما تبع ولي الاولى بكل حال ولا شيء على المولى لانه حين دفع لم يكن للجناية الثانية موجودة وقد دفع كل الحق الى مستحقه وصار كما اذا دفع بالقضاء وله ان الثانية مقارنة للاولى من وجه ولهذا شارك وليها الاولى فالمولى جان بدفع حق ولي الثانية طوعا وولي الاولى ضامن بقبض حقه ظلما فيتخير وان اعتق المولى المدبر وقد جنى جنايات لا يلزمه الا قيمة واحدة لان الضمان انما وجب عليه بالمنع فصار وجود الاعتاق من بعد وعدمه بمنزلة وام الولد بمنزلة المدبر في جميع ما وصفنا لان الاستيلاد مانع من الدفع كالتدبير وان اقر المدبر بجناية خطا لا يلزمه شيء في الحال ولا بعد عتقه لان موجب جناية الخطا على سيده واقراره به لا ينفذ على سيده

باب في بيان احكام غصب العبد والصبي والمدبر والجناية في ذلك

اي فيما ذكر من العبد والمدبر والصبي ولو قطع سيد يد عبده فغصب فمات من القطع في يد الغاصب ضمن قيمته مقطوعا وان قطع سيده يده عند الغاصب فمات برئ الغاصب ولا شيء عليه والفرق ان الغصب قاطع للسراية لانه سبب الملك كالبيع فيصير كانه هلك بآفة سماوية فتجب قيمته اقطع ولم يوجد القاطع في الفصل الثاني وكانت السراية مضافة الى البداية فصار المولى متلفا فيصير مستردا واذا استولى عليه وهو استرداد فيبرأ الغاصب عن الضمان ولو غصب محجور مثله فمات في يده ضمن لان المحجور مؤاخذ بافعاله فان الغصب ظاهر اتباع فيه وان لم يكن ظاهرا بل اقربه لا يؤاخذ بالفعل بل يؤاخذ بعد العتق ولو غصب مدبر فجنى عند غاصبه ثم عند سيده او بالعكس ضمن سيده قيمته لهما ورجع بنصفها على الغاصب ودفعه الى رب الاولى في الصورة الاولى ثم

يرجع به ثانيا عليه هذا عندهما وعند محمد لا يدفعه ولا يرجع ثانيا الا انه عوض ما اخذه ولي الجناية الاولى فلا يدفع اليه لئلا يجتمع البدل والمبدل في ملك شخص واحد ولهما ان حق الولي في جميع القيمة لانه حين جنى في حقه ولا يزاحمه احد فيستحق كلها وانما انتقص باعتبار مزاحمة الثاني فاذا وجد شيئا من بدل العبد في يد المالك فارغا ياخذه منه ليتم حقه وفي الصورة الثانية يدفعه ولا يرجع ثانيا بالاجماع والقن في الفصلين كالمدبر الا انه يدفعه اي القن وفي المدبر يدفع القيمة وحكم تكرار الرجوع والدفع كما مر في المدبر اختلافا واتفاقا ولو غصب رجل مدبرا مرتين فجنى عنده في كل منهما غرم سيده قيمته لهما ورجع بها على الغاصب ودفع نصفها الى ولي الاولى ورجع به عليه ثانيا اتفاقا وقيل فيه خلاف لمحمد اي لو غصب مدبرا فجنى عنده ثم رده على المولى ثم غصبه ثم جنى عليه مرة اخرى فعلى المولى قيمته بينهما نصفين لانه منع رقبة واحدة بالتدبير فيجب عليه قيمة واحدة ثم يرجع بتلك القيمة على الغاصب لان الجنايتين كانت في يده فيدفع نصفها الى الاول ويرجع به على الغاصب ثم قيل هذه المسئلة على الاختلاف كالاولى وقيل على الاتفاق والفرق لمحمد ان في الاولى الذي يرجع به عوض ما سلم لولي الجناية الاولى لان الثانية كانت في يد المالك فلو دفع اليه ثانيا يتكرر الاستحقاق اما في هذه المسئلة يمكن ان يجعل عوضا عن الجناية الثانية لحصولها في يد الغاصب فلا يؤدي الى ما ذكر ومن غصب صبيا حرا فمات في يده فجاءة او بحمى فلا شيء عليه وان مات بصاعقة او نهش حية فعلى عاقلته دية والقياس ان لا يضمن في الوجهين وهو قول زفر والشافعي لان الغصب في الحر لا يتحقق وجه الاستحسان انه لا يضمن بالغصب ولكن يضمن بالاتلاف وهذا اتلاف تسبيبا لانه نقله الى مكان الصواعق او الحيات وهذا لان الصواعق او الحيات لا يكون في كل مكان بخلاف الموت فجاءة او بحمى لان ذلك لا يختلف باختلاف الاماكن حتى لو نقله الى موضع يغلب فيه الحمى والامراض نقول انه يضمن فيجب الدية على العاقلة لكونه قتلا تسبيبا كذا في الهداية ولو قتل صبيا مودعا عنده ضمن عاقلته وان اكل طعاما او اتلف مالا اودع عنده فلا ضمان عندهما خلافا لابي يوسف فانه يضمن عنده لانه اتلف مالا معصوما ولهما ان غير العبد معصوم لحق السيد وقد فوته حيث وضعه في يد الصبي واما العبد فعصمته لحقه اذ هو مبقي على اصل الحرية في حق الدم كذا في صدر الشريعة ولو اودع بالبناء للمجهول عبد محجور مالا فاستهلكه ضمن بعد العتق لا في الحال عند ابي ح ومحمد خلافا له اي لابي يوسف فانه يؤاخذ في الحال والاقراض والاعارة كالايداع فيهما اي وعلى هذا الخلاف الاقراض والاعارة في العبد والصبي كذا في الهداية والمراد بالصبي العاقل وفي غير العاقل يضمن المال ايضا بالاتفاق كما يضمن

العاقل مالا اتلفه بايداع ونحوه وفي الكافي الخلاف في الصبي العاقل في الصحيح حتى يضمن غير العاقل بالاجماع لان تسليطه هدر وفعله معتبر ومن استعمل محجورا عليه بغير اذن وليه وتلف ان لم يتخلل فعل اختياري ضمن كما لو دفع اليه سكينا فسقط من يده وعقره وان تخلل لا يضمن كما لو قتل نفسه والله اعلم **كتاب القسامة** هو في اللغة بمعنى القسم وهو اليمين مطلقا وفي عرف الشرع اليمين بالله عز وجل بسبب مخصوص وعدد مخصوص على شخص مخصوص سياتي بيانه اذا وجد ميت في محلة به اثر القتل من جرح او خروج دم من اذنه او عينه قيد الميت بذلك لان الخالي منه لا قسامة فيه عندنا ولا دية وفي التقييد بالاذن والعين **تنبيه** على ان يكون الدم خارجا من موضع غير معتاد في الميت حتى لو خرج الدم من فمه او دبره او ذكره فلا يكون مما نحن فيه كما سيجيء ولا قسامة فيه اصلا لان اعضاء الميت يخرج منها الدم عادة فلا دلالة على فعل القاتل بخلاف العين والاذن فان خروج الدم منهما لكونه غير معتاد فيدل على انه فعل القاتل او اثر خنق بكسر النون او ضرب ولم يدر قاتله قيد به لانه اذا علم قاتله لا قسامة وادعى وليه قتله على اهلها او بعضهم ولا بينة له حلف خمسون رجلا منهم اي من اهل المحلة لما روى ابن عباس ان النبي عم كتب الى اهل خيبر ان هذا قتيل وجد بين اظهركم فما الذي يخرجه عنكم فكتبوا ان مثل هذه الحادثة وقعت في بني اسرائيل فانزل الله على موسى عم امرا فان كنت نبيا فاسأل الله مثل ذلك فكتب عم اليهم ان الله اراني ان اختار منكم خمسين رجلا فيحلفون بالله ما قتلنا ولا علمنا له قاتلا ثم يغرمون الدية قالوا لقد قضيت فينا بالناموس اي بالوحي كذا في الدرر والغرر يختارهم الولي لان اليمين حقه فاليه التعيين وله ان يختار الشبان والفسقة لان تهمة القتل عليهم اظهر وله ان يختار المشايخ والصلحاء منهم لانهم يتحرزون عن اليمين الكاذبة اكثر مما يتحرز به الفسقة فاذا علموا القاتل فيهم اظهروه ولم يحلفوا كذا في الكافي بالله ما قتلنا ولا علمنا له قاتلا هذا حكاية قول الجميع لان الواحد منهم اذا حلف نقول ما قتلت ولا علمت لا ما قتلنا لجواز انه قتله وحده فاذا حلف ما قتلنا كان صادقا في يمينه لانه لم يقتله مع غيره فان قيل يجوز فيما قلت ان يكون قتل مع غيره فيكون صادقا في يمينه اجيب بانه اذا قتله مع غيره كان في يمينه انه ما قتله كاذبا لان الجماعة من قتلوا واحدا كان كل واحد منهم قاتلا ولهذا يجب القصاص على كل واحد منهم في العمد والكفارة في الخطاء ثم قضي على اهلها بالدية اي بديته فالالف واللام يقوم مقام ضمير يعود الى المبتدء وهو ميت كذا قاله صدر الشريعة اقول هذا قول الكوفيين وطائفة من البصريين ومنه واما من خاف مقام ربه ونهى النفس عن الهوى

الهوى فان الجنة هي الماوى الاصل ماواه وقال المانعون التقدير هي الماوى له كذا في المغني لابن هشام وذكر في المبسوط في ظاهر الرواية القسامة على اهل المحلة بالدية فيحتمل ان يكون المراد على عاقلة اهل المحلة كذا في الكافي وما تم خلقه كالكبير اي اذا وجد سقط تام الخلق به اثر الضرب فهو في حكم الكبير ولا يحلف الولي وان كان هناك لوث اي تهمة وقال الشافعي يحلف وفيه تفصيل مذكور في كتب الشافعية فان نقص اهلها عن الخمسين كررت اليمين الى ان يتم عدد خمسين ومن نكل حبس حتى يحلف هذا في دعوى القتل العمد اما في الخطاء فيقضى بالدية على عاقلتهم ولا يحبسون ذكره في الخانية ومن قال منهم قتله فلان استثناه في يمينه اي اذا قال المستحلف الذي طلب منه اليمين قتله فلان استثناه في يمينه بان قال ما قتلته ولا عرفت له قاتلا غير فلان وان ادعى الولي القتل على غيرهم سقطت عنهم القسامة ولا تقبل شهادتهم على غيرهم لانهم تعينوا للخصومة حيث وجد القتيل فيهم فصاروا كالوكيل بالخصومة والوصي اذا شهد بعد العزل والخروج عن الوصاية ولانهم متهمون في شهادتهم لاحتمال انه فعل ذلك وسيلة الى قبول شهادتهم خلافا لهما فان عندهما تقبل الشهادة لانه لما ادعى على غيرهم سقطت عنهم القسامة فلا تهمة في شهادتهم وجوابه ما مر كذا في الاختيار ولا على بعضهم لو ادعاه اجماعا ظاهر هذه العبارة انه لو ادعى القتل على بعض اهل المحلة فشهد بعض اهل المحلة على المدعى عليه لا يقبل شهادته وفي الهداية لو ادعى على واحد من اهل المحلة بعينه فشهد شاهدان من اهلها عليه لم تقبل الشهادة لان الخصومة قائمة مع الكل على ما بيناه والشاهد يقطعها عن نفسه وكان متهما انتهى ووجود اكثر البدن او نصفه مع الراس كوجود كله قيد بالاكثر والنصف مع الراس لانه ان وجد نصفه مشقوقا بالطول او وجد اقل من النصف ومعه الراس او يده او راسه لا شيء عليهم اذ الموجود ليس بقتيل اذ الاقل ليس كالكل ولان هذا يؤدي الى تكرار القسامة والدية في قتيل واحد فانا لو اوجبنا بوجود النصف في هذه المحلة القسامة على اهلها فلو وجد النصف الاخر في محلة اخرى فلا بد هنا ايضا من ايجاب القسامة والدية وتكرار القسامة والدية في قتيل واحد غير مشروع ولا قسامة على صبي ومجنون وامراة وعبد اما الصبي والمجنون فانهما ليسا من اهل اليمين واما المراة والعبد فانهما ليسا من اهل النصرة وانما يجب على اهلها ولا دية في ميت لا اثر به او يخرج الدم من فمه او انفه او دبره او ذكره او وجد اقل من نصفه ولو مع الراس او نصفه مشقوقا بالطول وهذا تصريح بما فهم اشتراكا وقد ذكرناه انفا وان وجد على دابة يسوقها رجل فالدية على عاقلته دون اهل المحلة لانه في يده فصار كما اذا كان في داره وكذا لو كان يقودها او راكبها لما ذكرنا وان اجتمعوا

اى السايق والقايد والراكب فعليهم اى الدية عليهم جميعا لان القتيل فى يدهم دون اهل المحلة كما
اذا كان فى دارهم ولا يشترط ان يكونوا مالكين لها بخلاف الدار وقيل القسامة والدية على
مالك الدابة فعلى هذا لا فرق بينهما وبين الدار وعن ابى يوسف لا يجب على السايق الا اذا كان
يسوقها مختفيا لان الانسان قد ينقل قريب الميت من مكان الى مكان للدفن اما اذا كان على وجه
الخفية فالظاهر انه هو الذى قتله وان لم يكن مع الدابة احد فالدية والقسامة على اهل المحلة
الذين وجد منهم القتيل على الدابة لان وجوده على الدابة كوجوده فى الموضع الذى فيه الدابة كذا فى الزيلعى
وان وجد على دابة بين قريتين فعلى اقربهما لكن اذا كان بحيث يسمع الصوت منها
اما اذا كان بحيث لا يسمع الصوت لا يجب على واحد منهما ذكره فى التتمة وان وجد فى دار نفسه
فعلى عاقلته هذا عند الامام وعندهما لا شىء فيه لان الدار فى يده حين وجد الجرح فيجعل كانه قتل
نفسه فيكون هدرا وله ان القسامة انما تجب بناء على ظهور القتل ولهذا لا يدخل فى الدية من
مات قبل ذلك وحال ظهور القتل الدار للورثة فيجب على عاقلتهم لا يقال العاقلة انما يتحملون
ما يجب على الورثة تخفيفا لهم ولا يمكن الايجاب على الورثة للورثة لان الايجاب ليس للورثة
بل للمقتول حتى يقضى منه ديونه وينفذ وصاياه ثم يخلفه الوارث فيه وهو نظير الصبى والمعتوه
ان قتل اباه يجب الدية على عاقلته ويكون ميراثا كذا قاله العلامة ابن كمال باشا وفى الدرر والغرر
ويفتى بقولهما وفى الحقايق لو وجد المكاتب قتيلا فى دار نفسه لا يجب شىء فى قولهم
وان وجد فى دار انسان فعليه القسامة لان الدار فى يده وعلى عاقلته الدية لان النصرة
والقوة بهم وان كان العاقلة حضورا يدخلون فى القسامة ايضا خلافا لابى يوسف فانه
لا قسامة عنده على العاقلة لان رب الدار اخص بالدار من غيره فصار كاهل المحلة لا يشاركهم
فى القسامة غيرهم ولهما ان الحضور يلزمهم نصرة البقعة لصاحب الدار فيشاركونه فى
القسامة والا اى وان لم يكونوا حضورا بان كانوا غيبا كررت عليه اليمين والدية على العاقلة
والقسامة على الملاك دون السكان وعند ابى يوسف على الجميع لوجود القتل منهم والكل
فى حفظ المحلة سواء ولهما ان الملاك هم مختصون بنصر البقعة عادة دون السكان وهى على
اهل الخطة وهم الذين خط لهم الامام وقت الارض فى اول الفتح ليميز انصباءهم ولو بقى منهم واحد دون
المشترين وعنده على المشترين ايضا اى عند ابى يوسف عليهم جميعا لان ولاية التدبير كما
يكون بالملك يكون بالسكنى والمشترى واهل الخطة سواء فى التدبير والامام محمد انما بنى ذلك على ما شاهد فى الكوفة وان لم يبق من اهل
البقعة على اهل الخطة كما مر وقيل ابو حنيفة بنى ذلك على ما شاهد فى الكوفة وان لم يبق من اهل
الخطة احد فعلى المشترين اتفاقا لان الولاية انتقلت اليهم لزوال من تقدم عليهم عندهما

عندهما وعند ابى يوسف حصلت لهم ولاية لزوال من يزاحمهم وان بيعت دار ولم يقبض فعلى
البايع عند الامام وعندهما على المشترى وفى البيع بخيار على ذى اليد عند الامام وعندهما على من يصير الملك له
لان الحفظ فى الشرع يملك الرقاب فيكون المالك هو المقصر فيصير هو قاتلا تقديرا والملك للمشترى
قبل القبض فى البيع البات وفى الذى فيه الخيار يعتبر فيه قرار الملك كما فى صدقة الفطر وله ان الحفظ
انما يكون بالايدى لانه يقدر على الحفظ باليد بلا ملك ولا يقدر بالملك بدون اليد كذا فى الكافى
ولا تدى عاقلة ذى اليد الا بحجة انها له فمن كان فى يده دار فوجد فيها قتيل لم يعقله العاقلة
حتى تشهد الشهود انها للذى فى يده لانه لابد من الملك لصاحب اليد حتى يعقل العواقل عنه
واليد وان كان دليلا على الملك لكنها محتملة فلا يكفى لايجاب الدية على العاقلة كما لا يكفى
لاستحقاق الشفعة فى الدار المشفوعة فلا بد من اقامة البينة كذا فى الهداية قيل
هذا الاشتراط على قولهما واما على قول ابى يوسف فمجرد السكنى واليد كان للقسامة والدية
بدون ثبوت الملك وان وجد فى دار مشتركة نصيبها مختلفة فالقسامة والدية على
الرؤس ولا اعتبار لتفاوت الانصباء لان صاحب القليل يزاحم صاحب الكثير فى التدبير
فكانوا سواء وان وجد فى سفينة فعلى من فيها من الملاحين والركاب لانها فى يدهم
والمعتبر فى الفلك والعجلة اليد دون الملك كما فى الدابة لانها تنقل وتحول بخلاف المحلة و
الدار فانهما لا ينقلان ولا يحولان فافترقا وهذا على قول ابى يوسف لا اشكال فيه فانه يرى
القسامة على الملاك والسكان كما مر فالحكم وان وجد فى مسجد محلة فعلى اهلها لما
اختص بنصرته والتصرف فيه وكانه وجد فى محلتهم كذا فى الاختيار وان وجد القتيل
فى دار الوقف او فى ارض الوقف ان كانت لارباب معلومين فالقسامة والدية
عليهم وان كان الوقف للمسجد فهو كما لو وجد فى المسجد كذا فى الفيض ومنية المفتى
وان وجد قتيل بين القريتين فعلى اقربهما هذا اذا كان فى فلاة من الارض لا ملك لاحد
ولا يد والا فعلى صاحب الملك او صاحب اليد ذكره فى البدايع ثم ان هنا شرطا اخر
وقد مر فيما سبق وهو ان هذا اذا كان بحيث يسمع الصوت وان فى سوق مملوك
فعلى المالك هذا عند الامام ومحمد وعند ابى يوسف على السكان وقد مر الكلام فى مثل هذا
وفى غير المملوك كالشوارع على بيت المال وقيل الشارع فى الهداية بالاعظم ولابد هذا القيد
لانه اذا كان فى شارع المحلة يكون على اهلها قال فى المنافع وفى مسجد محلة على اهلها كما لو
وجد فى شارع المحلة والمراد من طريق المحلة وشارعها ما هو الخاص باهلها كما هو الظاهر
من البدايع حيث قال ومنها اى من شرايط وجوب القسامة والدية ان يكون بالموضع

الذى وجد فيه القتيل ملكا لاحد او في يد احد يد الخصوص وان كان في يد احد يد العموم لا يد
الخصوص وهو ان يكون التصرف فيه لعامة المسلمين لا لواحد منهم ولا لجماعة يحصون لا يجب
القسامة ولا الدية على احد قال العلامة منلا خسرو الشارع الاعظم هو ما يكون مرور
جميع الطوايف فيه على السوية كالطريق الواسعة والاسواق وخارج البلدان وهذا ما قال
في الهداية ومن وجد في الجامع والشارع الاعظم فلا قسامة فيه هكذا يجب ان يعلم هذا
المقام حتى يندفع الشبهة ويضمحل الاوهام اسهل اقول وبه يسقط ما قال صاحب النهاية
والعناية ومن وافقهما عند قول صاحب الهداية كالشوارع العامة انما اراد بها ان يكون
نافذا في المحال اما الاسواق التي تكون في المحال فهي محفوظة بحفظ اهل المحلة فتكون القسامة
والدية على اهل المحلة وكذا في سوق الليالي اذا سكن بها في الليالي او كان لاحد فيها دار مملوك يكون
القسامة والدية عليه لانه يلزمه صيانة ذلك الموضع فيوصف بالتقصير فيجب عليه موجب التقصير اسهل
فهذا بناء على عصرهم واصطلاحهم واما في زماننا في الشوارع الواسعة كما افاده العلامة
صاحب الدرر والغرر كما ينبغي ان يفتى بوجوب الدية على بيت المال رفقا بالناس ودفعا للتكلف
والله سبحانه اعلم بحقيقة الحال وكذا ان وجد في المسجد الجامع فلا قسامة فيه والدية على بيت المال
لانه للعامة لا يختص بواحد منهم وكذلك الجسور العامة ومال بيت المال مال عامة المسلمين
كذا في الهداية وغيرها وكذا لو وجد في السجن فالدية على بيت المال عندهما وعند ابي يوسف
الدية والقسامة على اهل السجن لانهم سكان وولاية التدبير اليهم والظاهر ان القتل حصل
منهم وهما يقولان ان اهل السجن مقهورون فلا يتناصرون فلا يتعلق بهم ما يجب لاهل
النصرة ولانه بني لاستيفاء حقوق المسلمين فاذا كان غنمه يعود اليهم فغرمه يرجع عليهم قالوا
وهذه بناء على مسئلة الملاك والسكان وقد مرت وان كان في برية ليس بقربه قرية يسمع منها
الصوت فهو هدر وكذا لو كان في وسط الفرات لانه لا يد لاحد عليه ولا مملوك لاحد ولا يسمع
الصوت منه اهل مصر ولا قرية وكان هدرا ولو حكم سماع الصوت قد مر وان كان محتبسا بالشط
فعلى اقرب القرى منه ان كانوا يسمعون الصوت لانهم اخص به من غيرهم الا يرى انهم يشربون
منه ويردون عليه دوابهم فكانوا اخص بنصرته فيجب عليهم كاهل المحلة ولو وجد في نهر صغير خاص
مما يقضى فيه بالشفعة فعلى عاقلة ارباب النهر لانه مملوك لهم فهم اخص به من غيرهم فيتعلق
بهم ما يوجد فيه كالدور والسوق المملوك كذا في الاختيار وان التقى قوم بالسيوف
ثم اجلوا عن قتيل فعلى اهل المحلة لان حفظ المحلة عن مثل ذلك واجب عليهم فاذا لم يعرف من
باشره جعل عليهم القسامة والدية الا ان يدعي وليه على القوم او على معين منهم فيسقط

فيسقط عنهم لان هذه الدعوى تضمنت براءة اهل المحلة عن القسامة ولا يثبت على القوم
الا بحجة لقوله عم لو اعطي الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال واموالهم ولكن البينة على المدعي
واليمين على من انكر لكن سقط الحق عن اهل المحلة لان اقراره حجة على نفسه ولو وجد في
معسكر بارض غير مملوكة فان كان في خباء او فسطاط فعلى من به اي صاحبه والا اي وان
لم يوجد لا في الخباء ولا في الفسطاط فعلى الاقرب منه اي من الخباء والفسطاط اي من الخباء والفسطاط
وان كانوا قد لقوا عدوا فلا قسامة ولا دية لان الظاهر ان العدو قتله فكان هدرا
وان كانت الارض مملوكة فالعسكر كالسكان والقسامة على المالك عند ح لا عليهم
خلافا لابي يوسف وقد مر مثل هذا ومن جرح في قبيلة ثم نقل الى اهله ولم يزل ذا فراش
حتى مات فالقسامة على القبيلة عند الامام وعند ابي يوسف لا شيء فيه لان الذي حصل في
القبيلة او في المحلة ما دون النفس ولا قسامة فيه وصار كما اذا لم يكن صاحب فراش وله
ان الجرح اذا اتصل به الموت صار قتيلا ولهذا وجب القصاص فان كان صاحب فراش
اضيف اليه وان لم يكن احتمل ان يكون الموت من غير الجرح فلا يلزم بالشك كذا في الهداية و
لو كان مع الجريح رجل يحمله ومات في اهله فلا ضمان على الرجل عند ابي يوسف وفي قياس قول
الامام يضمن لان يده بمنزلة المحلة فوجوده جريحا في يده كوجوده فيها وقد ذكرنا وجهي
القولين فيما قبله من مسئلة القبيلة كذا في الهداية ايضا ولو ان رجلين كانا في بيت
فوجد احدهما مذبوحا ضمن الاخر ديته عند ابي يوسف خلافا لمحمد فان عنده لا شيء على
الاخر لانه احتمل انه قتل نفسه وانه قتل صاحبه فلا يجب الدية بالشك ولابي يوسف ان الانسان
لا يقتل نفسه ظاهرا فسقط اعتباره كما اذا وجد في محلة ولو وجد القتيل في قرية لامراة
كرر اليمين عليها عند ح ومحمد وتدي عاقلتها وعاقلتها اقرب القبايل اليها في النسب لانها
ليست من اهل النصرة والديوان وعند ابي يوسف على عاقلتها القسامة ايضا لان القسامة
انما تجب على من كان من اهل النصرة والمرأة ليست من اهل النصرة فصارت كالصبي ولهما
ان القسامة في القتيل في الملك باعتبار الملك نفيا للتهمة القتل والمدة في الملك وتهمة
القتل كالرجل فكانت كالرجل في القسامة وقال المتاخرون من اصحابنا والمرأة تدخل
في التحمل مع العاقلة في هذه المسئلة لانا جعلناها قاتلة والقاتلة تشارك العاقلة
لانه لما وجب على غيره المباشر اولى ان يجب جزء منها كذا في الكافي ولو وجد في ارض رجل
في جنب قرية ليس صاحب الارض منها فهو على صاحب الارض لان التدبير في حفظ الملك
الخاص الى المالك دون غيره فيحصل كان المالك هو القاتل والله اعلم بالصواب واليه المآب

كتاب المعاقل

هي جمع معقلة بفتح الميم وسكون العين وضم القاف بمعنى العقل في الدية سميت
به لانها يعقل الدماء من ان يسفك ومنه العقل لانه يمنع القبايح وهي اي المعقلة الدية والعاقلة
من يؤديها وهم اهل الديوان وهم اهل الرايات وهم الجيش الذين كتب اساميهم في الديوان وهذا
عندنا وعند الشافعي على اهل العشيرة وهم العصبات لانهم كانوا العاقلة على عهد رسول الله
فيبقى كذلك لامتناع النسخ بعده ولنا ان عمر لما دون الدواوين جعل العقل على اهل الديوان
وكان ذلك بمحضر الصحابة من غير نكير منهم وليس ذلك بنسخ بل هو تقرير معنى لان العقل كان على اهل
النصرة وقد كانت بانواع القرابة والحلف والولاء والعهد وهو ان يعد رجلا من قبيلة وفي عهد
عمر قد صارت بالديوان فجعلها على اهله اتباعا للمعنى ولهذا قالوا لو كان قوم تناصرون بالحرف
فعاقلتهم اهل الحرفة وان كان بالحلف اهله ان كان القاتل منهم اي من اهل الديوان يؤخذ
من عطاياهم في ثلاث سنين هكذا روي عن النبي صم وحكي عن عمر والعطايا ما يفرض للمقاتلة
والرزق ما يفرض لفقراء المسلمين اذا لم يكونوا مقاتلة وقيل العطايا ما يخرج للجند من بيت
المال مرة او مرتين كل سنة والرزق ما يخرج لهم كل شهر فان خرجت ثلاث عطايا في اقل
او اكثر اخذ منها اي من العطايا لانه انما وجبت فيها تخفيفا فاذا حصل في اي وقت حصل المقصود
فيؤخذ منه وان تاخر خروج العطايا لم يطالبوا بشيء قال الزيلعي هذا اذا كانت العطايا للسنين
المستقبلة بعد القضاء حتى لو اجتمعت في السنين الماضية قبل القضاء بالدية ثم خرجت بعد
القضاء لا يؤخذ منها الا بالوجوب بالقضاء ولو خرج عطايا ثلاث سنين مستقبلة في
سنة واحدة يؤخذ منها كل الدية لانها بعد الوجوب واذا كان الواجب ثلث الدية او
اقل يجب في سنة واذا كان اكثر منه يجب في سنتين الى تمام الثلثين ثم اذا كان اكثر منه الى
تمام الدية يجب في ثلاث سنين لان جميع الدية في ثلث سنين فيكون كل ثلث في سنة ضرورة
والواجب على القاتل كالواجب على العاقلة حتى يجب في ثلاثة سنين وذلك مثل الاب اذا قتل
ابنه عمدا وانقلب القصاص بالشبهة مالا وقال الشافعي ما وجب على القاتل في ماله يكون حالا
ومن لم يكن منهم اي من اهل الديوان معاقلة قبيلته لان النصرة بهم وهي المعتبرة في المعاقل
كذا في الهداية وغيرها يؤخذ منهم في ثلث سنين من كل واحد ثلاث دراهم او اربعة كل
سنة درهم او درهم وثلث لا ازيد هو الاصح ليكون الماخوذ كل سنة درهما او درهما وثلث
نص عليه محمد في المبسوط وقيل في كل سنة ثلاث دراهم او اربعة ذكره القدوري فان لم
تتسع القبيلة لذلك ضم اليهم اقرب القبايل نسبا كل ذلك لمعنى التخفيف على ترتيب العصبات
فيضم الاقرب فالاقرب على ترتيب العصبات الاخوة ثم بنوهم ثم الاعمام ثم بنوهم واما الاباء

الاباء والابناء قيل يدخلون لقربهم وقيل لا يدخلون لان الضم لنفي الحرج حتى لا يصيب كل واحد اكثر
من ثلاثة او اربعة وهذا المعنى انما يتحقق عند الكثرة والاباء والابناء لا يكثرون قالوا هذا في
حق العرب لانهم حفظوا انسابهم فامكن ايجابه على اقرب القبايل واما العجم فقد ضيعوا
انسابهم فلا يمكن ذلك فاحقهم فقد اختلفوا فيه فقال بعضهم يعتبر المحال والقرى الاقرب
فالاقرب وقال بعضهم يجب الباقي في مال الجاني وعلى هذا حكم الرايات اذا لم تتسع لذلك اهل
راية ضم اليهم اقرب الرايات يعني اقربهم نصرة ويفوض ذلك الى راي الامام لانه هو العالم
به والقاتل كاحدهم اي كواحد من العاقلة لانه هو القاتل فلا معنى لاخراجه وهو اخذ غيره
وان كانت ممن يتناصرون بالحرف او بالحلف فعاقلته اهل حرفته او حلفه لما بينا ان المعنى فيه
هو التناصر وعاقلة المعتق ومولى الموالاة مولاه وعاقلته لان نصرته بهم وعاقلة ولد
الملاعنة عاقلة امه لان نسبته اليهم فينصرونه فان ادعاه الاب بعد ما عقلوا عنه
رجعوا على عاقلة بما غرموا لانه ثبت ان الدية كانت على عاقلة الاب حيث اكذب من عن
قوم الاب ما كان عليهم فيرجعون به عليهم في ثلاث سنين من حين لعاقلة الام على عاقلة
الاب وانما يعقل العاقلة ما وجب بنفس القتل فلا نعقل جناية عمد ولا جناية عبد
وما لزم بصلح او باعتراف الا ان يصدقوه الا ان يصدق العاقلة المقر المعترف في اقراره
لان التصديق اقرار منهم فيلزمهم باقراره والامتناع كان لحقهم وقد زال او تقوم البينة
لان ما ثبت بالبينة كالمشاهد ويقبل البينة هنا مع الاقرار وان كانت لا تعتبر معه
ثم ما ثبت بالاقرار يجب مؤجلا وما يثبت بالصلح حال الاداء بشرط التاجيل في الصلح كما
عرف في موضعه ولا اقل من نصف عشر الدية بل ذلك على الجاني لانه عليه السلام قضى
بالغرة على العاقلة وعن عمر مرفوعا وموقوفا لا نعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا اعترافا ولا
صلحا ولا ما دون ارش الموضحة وعن ابن عباس مثله في اثار خيار ولا يدخل النساء
والصبيان في العقل لقول عمر لا يعقل مع العاقل صبي ولا امرأة ولانهما ليسا من اهل
النصرة ولان الدية تؤدى على طريق الصلة والتبرع والصبي ليس من اهلها ولا يعقل
مسلم عن كافر ولا بالعكس لعدم التناصر ويعقل الكافر عن الكافر وان اختلفا ملة
لان الكفر كله ملة واحدة وان لم يكن العداوة بين الملتين ظاهرة كاليهود مع النصارى
لعدم التناصر وان لم يكن للذمي عاقلة فالدية في ماله ثلث سنين كالمسلم لان الواجب
عليه وانما يتحول الى العاقلة اذا وجدت فان لم يكن بقيت عليه والمسلم يعقل عنه بيت
المال لان جماعة المسلمين ذوو اهل نصرته وقيل كالذمي في الهداية وعن ابي ح رواية شاذة

ان الدية في ماله ووجه ان الاصل ان تجب الدية على القاتل لانه بدل متلف والاتلاف منه الا ان العاقلة تتحملها تحقيقا للتخفيف على ما مر فاذا لم يكن له عاقلة عاد الحكم الى الاصل وان جنى حر على عبد خطاء فعلى العاقلة لانها بدل النفس فيكون على العاقلة كما في الحر وروى عن ابي يوسف انها في مال القاتل وحمل قوله ءم ولا عبدا فيما جنى عليه وجوابه ان المراد انها لا تتحمل جناية العبد لان المولى اقرب اليه منهم وروى عنه ايضا ان قدر الدية على العاقلة لانه ضمان النفس وما زاد في مال الجاني لانه ضمان المال بناء على ان عبده يجب قيمته بالغة ما بلغت وقد تقدمه كذا في الاختيار انتهى

كتاب الوصايا

اخره عن ساير الكتب لان اخر الاحوال الانسان الموت فكذلك الوصية وهي اسم بمعنى المصدر ثم سمى به الموصى به والايصاء لغة طلب شيء من غيره ليفعله في حال حيوته وبعد وفاته وشرعا يستعمل مارة باللام يقال اوصى فلان بفلان لكذا بمعنى ملكه له بعد موته ويستعمل اخرى بالى يقال اوصى فلان الى فلان بمعنى جعله وصيا يتصرف في ماله شرطها كون الوصي اهل للتمليك وحكمها ان يملك الموصى له ملكا جديدا كما يملك بالهبة الوصية تمليك مضاف الى ما بعد الموت عينا او منفعة وهي مستحبة لانها اثبات حق في ماله فلم يكن واجبة كالهبة والعارية ومنهم من قال بوجوبها وليس بصحيح ومنهم من قال بوجوبها للوالدين والاقربين باية البقرة وليس استدلالا صحيحا لانها منسوخة باية النساء وانما يكون مستحبة اذا لم يكن عليه حق مستحق لله تعالى وان كان عليه مستحق لله كالزكوة او الصيام او الحج او الصلاة فيهن واجبة بما دون الثلث ان كان الورثة اغنيا او يستغنون بانصباءهم لانه تردد بين الصدقة على الاجنبي والهبة للقريب والاولى اولى اذ يبتغي بها رضى الله والا فتركها احب لان ترك الوصية تصدق على القريب بقدر الوصية والوصية تصدق على الاجنبي فالاولى اولى لقوله ءم افضل الصدقة على ذوي الرحم الكاشح ولا تصح بما زاد على الثلث ولا القاتله مباشرة ولا لوارثه الا باجازة الورثة يرجع للثلثة المذكورة لان الامتناع في الكل لحقهم فيجوز باجازتهم وقال ابو يوسف لا تجوز الوصية للقاتل باجازة الورثة ويشترط ان يكون المخير من اهل التبرع بان يكون بالغا عاقلا وان اجاز البعض يجوز على المخير بقدر حصته دون غيره لولايته على نفسه لا على غيره ولا معتبر باجازتهم في حال حيوة الوصي فلهم ان يرجعوا بعد موت الموصى ولو لعتق عبدا في مرضه ولا مال له غيره واجاز الورثة العتق كان الولاء كله للميت ولو كان الوارث متزوجا بجارية المورث ولا مال له غيرها فاوصى بها لغيره فاجاز الوارث وهو الزوج الوصية لا يبطل نكاحه ولو اوصى لوارثه ولاجنبي كان له

كان له النصف وبطلت الوصية للوارث كما في الخلاصه ولو اوصت بكل مالها لزوجها كان الكل له نصف بالارث ونصف بالوصية كما في قاضيخان والمراد من الوارث من كان وارثا وقت موت الموصى كما في عامة الكتب فلو اوصى لمن كان وارثا وقت وصية الموصى ثم صار غير وارث وقت موته فيجب كما اذا اوصى لزوجته ثم طلقها ثلثا او واحدة ومضى عدتها ثم مات الموصى وبالعكس لم يصح كما اذا اوصى لاجنبية ثم تزوجها ومات وهي زوجته وفيه اشعار بانه لا يصح لعبد وارثه ومدبره وام ولده لانه وصية للوارث حقيقة بخلاف الوصية لابن وارثه كما في النظم وتصح بالثلث لاجنبي وان لم تجز القوله ءم ان الله تعالى تصدق عليكم بثلث اموالكم في اخر اعماركم زيادة لكم في اعمالكم فضعوها حيث شئتم وعليه الاجماع كذا في الدرر والغرر وتصح من المسلم للذمي وبالعكس لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين الاية و بالعكس لانه بعقد الذمة ساوى المسلم في المعاملات حتى جاز التبرع من الجانبين في الحياة فكذا في الممات وتصح الوصية للحمل لانها استخلاف من وجه الجنين يصلح خليفة في الارث فكذا في الوصية وبه اي وبالحمل لانه يجري فيه الارث فيجري فيه الوصية ان كان بينها وبين ولادته اقل من ستة اشهر في الهداية وغيرها من وقت الوصية وفي النهاية من وقت الموت وفي الكافي ذكر ما يدل على انه ان اوصى له يعتبر من وقت الوصية وان اوصى به يعتبر من وقت الموت ولا تصح الهبة له اي للحمل لان الهبة من شرطها القبول ولا يتصور ذلك من الجنين ولا يلي عليه احد حتى يقبض عنه فصار كالبيع وان اوصى بامة دونه صحت الوصية والاستثناء لان الحمل لا يتناوله اسم الجارية لفظا فاذا افرد الام بالوصية صح افراده ولا بد في الوصية من القبول خلافا للشافعي وزفر لانها خلافة فلا يحتاج فيها للقبول كالميراث ولنا انه تمليك بعقد فيتوقف على القبول كالتمليك بالهبة والتحقيق في هذا المقام ان قبول له بالوصية ليس شرط لصحة الوصية وانما هو شرط اقالة الملك للموصى له حيث لا يثبت الملك بالوصية قبل القبول لانها تشبه الارث من وجه من حيث انها تملك بالموت وتشبه الهبة من وجه من حيث انها يملك بتمليك الغير ولهذا تبطل الوصية بالخمر ان كان الخمر يورث فاعتبرناها بالهبة في حق القبول ما دام القبول موهوبا من الموصى له فقلنا بانها لا تملك قبل القبول واعتبرنا بالارث بعد القبول فقلنا ان الموصى له يملكها بعد القبول من غير قبض عملا بالشبهين بقدر الامكان ويعتبر بعد موت الموصى ولا اعتبار بالرد والقبول في حياته وبه يملك الا ان يموت الموصى له بعد موت الموصي قبل القبول فانه يملكها ويصير لورثته اراد انه يدخل في ملك ورثة الموصى له استحسانا كالبيع الذي شرط فيه

الخيار للمشتري وان كان القياس بطلانها لعدم القبول ولا يصح الوصية من صبي ولا مكاتب
لانهما ليسا من اهل التبرع وان ترك المكاتب وفاء لان ماله لا يقبل التبرع وقيل على قول ابي ح لا يصح
وعندهما يصح كذا في الهداية والوصية مؤخرة عن الدين فلا تصح ممن تحيط دينه بماله لان الدين
مقدم عليها لانه اهم لكونه فرضا الا ان يبرئه الغرماء لانه لم يبق الدين فينفذ على حد المشروع
لحاجته اليها وللموصي ان يرجع في وصيته قولا وفعلا لانها تبرع فجاز الرجوع عنها كما في الهبة
قبل القبض بقطع حق المالك في الغصب في الهداية كل فعل يفعله الانسان في ملك الغير فيقطع به
حق المالك فاذا فعله الموصي له كان رجوعا وقد عددنا هذه الافاعيل في الغصب او يزيل ملكه
كالبيع والهبة وان اشتراه اي المبيع او رجع عنه اي الموهوب بعد ذلك لان الوصية لا تنفذ
الا في ملكه فاذا ازاله كان رجوعا او يوجب في الموصى له زيادة لا يملك التسليم الا بها كلت السويق
والبناء في الدار والحشو بالقطن لانه لا يمكن تسليمه بدون الزيادة ولا يمكن نقضها لانه حصل
في ملك الموصي من جهته وقطع الثوب وذبح الشاة رجوع لانه للصرف الى حاجته عادة فصار هذا
المعنى اصلا ايضا لا غسل الثوب لان من اراد ان يعطي ثوبه غيره يغسله عادة فكان تقريبا
وتجصيص الدار وهدمها لانه تصرف في التابع كذا في الهداية والجحود ليس برجوع عند محمد
خلافا لابي يوسف لان الجحود نفي في الحال والجحود نفي في الماضي والحال فاولى ان يكون رجوعا وبه
قالت الثلاثة ولمحمد ان الجحود نفي الاصل فلا يجامعه الرجوع اذ الرجوع يستلزم الاثبات
وبه يفتى وجزم به في الكنز فلذا قدمه المص على عادته لكن في العيون الفتوى على قول ابي يوسف
ولا قوله اخرت الوصية لان التاخير ليس للسقوط كتاخير الدين بخلاف ما اذا قال تركت لانه
اسقاط او كل وصية اوصيت بها لفلان فهي حرام لان الوصف يستدعي بقاء الاصل بخلاف
ما اذا قال فهي باطلة لان الذاهب المتلاشي ولو قال ما اوصيت به لفلان فهو لفلان فرجوع
لان المحل محتمل واللفظ صالح الا ان يكون فلان الثاني ميتا فيكون الوصية الاول على حالها
لان الوصية الاولى انما تبطل ضرورة كونها للثاني ولم يتحقق فبقي للاول ولو قال فلان حين قال
ذلك حيا ثم مات قبل موت الموصي فهو للورثة لبطلان الوصيتين الاولى بالرجوع والثانية
بالموت وتبطل هبة المريض ووصيته لاجنبية نكحها بعدها اي وهب المريض لامرءة شيئا او
اوصى لها بشيء ثم تزوجها ثم مات تبطل الهبة والوصية لان الوصية ايجاب بعد الموت وهي بعد
وارثة له واما الهبة وان كانت منجزة لكنها كالمضافة الى الموت لان حكمها يتقرر عنده الا
يرى انها تبطل بالدين المستغرق وعند عدم الدين يعتبر من الثلث بخلاف الاقرار فانه و
ان اقر لها ثم تزوجها يصح لانها عند الاقرار اجنبية ثم ان ما ذكر على تقدير وجود ارث اخر

اخر على ما عرفت فيما تقدم وكذا اقراره اي اقرار المريض ووصيته وهبته لابنه الكافر او
الرقيق ان اسلم او عتق بعد ذلك اما الاقرار فلان البنوة قايمة وقت الاقرار فاعتبر في ايراث
بتهمة الايراث واما الهبة والوصية فلما وهبة المقعد والمفلوج والاشل والمسلول من كل ان
طال ولم يخف موته منه لانه ح يصير طبعا له ولهذا لا يشتغل بدوائه والا اي وان لم تطل مدة
وخيف موته من هذا المرض فمن ثلثه اي من ثلث ماله لانه ح مرض الموت ولهذا يتداوى منه
فروع في الخلاصة الوصية للعبد بعين من اعيان ماله لا يصح اما لو اوصى بثلث ماله مطلقا تصح
ويكون وصية بالعتق فان خرج من الثلث قيمة العبد عتق كله بغير سعاية وان خرج بعضه
عتق وسعى في بقية قيمته ولو اوصى له بشيء من الدراهم والدنانير المرسلة قال الامام النسفي الاصح
انه لا يصح كالوصية بالعين وقال في المنية لو اوصى لعبده القن او لامته القنة جازت الوصية
وهذا مخالف لما في الخلاصة فاما ان يقيد هذا بما اذا نوى التعيين او الاطلاق او يحمل على غير
الاصح وفي الخانية لو اوصى لمكاتبه او لام ولد نفسه جاز الكل استحسانا ولو اوصى لعبده القن او
لامته القنة جازت الوصية في كلهم الا عند ابي ح في الوصية للقن يعتق ثلثه مجانا وعليه ثلثا قيمته
وله ثلث ماله من ساير التركة فينقصان ويزدادان الفضل وعند صاحبيه يعتق العبد ويصرف
الوصية الى العتق فان فضل من الثلث شيء كان الفضل للعبد وفي الخانية روى هشام عن محمد قال
ثلث مالي لله قال ابو ح هي باطلة كما لو قال لعبده انت لله لا يعتق وقال محمد الوصية جائزة وتصرف
الى وجوه البر وفي مسئلة العتق ان اراد به العتق عتق وان اراد به الصدقة بالعبد يتصدق به
وان اراد به كلنا لله لا يلزمه شيء **باب** الوصية بثلث المال ولو اوصى لكل من اثنين بثلث
ماله ولم يجز ورثته قسم الثلث منهما نصفين لان الثلث يضيق عن حقيهما اذ لا يزاد عليه
عند عدم الاجازة وقد تساويا في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق ولو لاحدهما
بثلثه وللاخر لسدسه قسم اثلاثا اي من حيث الاثلاث فيقسمان الثلث على قدر حقهما
فيجعل السدس منهما لانه الاقل فصارت ثلاثة اسهم لصاحب السدس سهم ولصاحب الثلث
سهمان ولو لاحدهما بثلثه وللاخر بثلثه او بنصفه او بكله بنصف الثلث بينهما عند ابي ح
وعندهما بثلث في الاولى وبخمسين خمسين وثلاثة اخماس في الثاني وبربع في الثالث ووقع
وقال ابو ح الوصية باكثر من الثلث اذا لم يجز الورثة قد وقع باطلا فكانه اوصى بالثلث
لكل واحد فينصف الثلث بينهما وقالا انما يبطل الزائد على الثلث بمعنى ان الموصى له لا يستحقه
للورثة لكن يعتبر في ان الموصى له ياخذ من الثلث بحصته ذلك الزائد اذ لا موجب لابطال هذا المعنى
فيخرج ثلثه ثلاثة فالثلث واحد والكل ثلاثة صارت اربعة فيقسم الثلث بهذه السهام

وهذا مبني على اصل مختلف بينهم وهو ما ذكره بقوله ولا يضرب الموصى له بالزائد على الثلث عند
الامام المراد بالضرب الضرب المصطلح بين الحساب فانه اذا اوصى بالثلث والكل فعنده
سهام الوصية اثنان لكل واحد نصف يضرب النصف في ثلث المال فالنصف في الثلث
يكون نصف الثلث وهو السدس فلكل سدس المال وعندهما سهام الوصية اربعة و
الواحد من الاربعة ربع فيضرب الربع في ثلث المال فالربع في الثلث يكون ربع الثلث ثم لصاحب
الكل ثلاثة من الاربعة وهي ثلاثة ارباع فيضرب ثلاثة الارباع في الثلث يعني ثلاثة ارباع الثلث
وما بقي لصاحب الثلث وهو الربع وهذا معنى الضرب قال صدر الشريعة وقد تحير فيه
كثير من العلماء الا في المحاباة صورتها ان يكون لرجل عبدان قيمة احدهما ثلاثون والاخر
ستون مثلا فاوصى بان يباع الاول من زيد بعشرة والاخر من عمرو بعشرين ولا مال له سواهما
فالوصية في حق زيد بعشرين وفي حق عمرو باربعين يقسم الثلث بينهما اثلاثا فيباع الاول
من زيد بعشرين والعشرة وصية له ويباع الثاني من عمرو باربعين والعشرين وصية
له فاخذ عمرو من الثلث بقدر وصية وان كانت زايدة على الثلث والسعاية صورتها
اعتق عبدين قيمتهما ما ذكر ولا مال له سواهما فالوصية للاول ثلث المال والثاني ثلثي المال
فسهام الوصية بينهما اثلاثا واحد للاول واثنان للثاني فيقسم الثلث بينهما كذلك
يعتق من الاول ثلثه وهو عشرة ويسعى في عشرين ويعتق من الثاني ثلثه وهو عشرون
ويسعى في اربعين فيضرب بقدر وصية وان كان زايدا على الثلث والدراهم المرسلة
اي المطلقة عن كونها ثلثا او نصفا ونحوهما صورتها ان توصي لرجل بالفين والاخر بالف
وثلث ماله الف ولم يجز الورثة فانه يكون بينهما اثلاثا لكل واحد منهما يضرب بجميع وصية
لان الوصية في غيرها صحيحة لجواز ان يكون له مال اخر تخرج هذا القدر من الثلث ووجه
فرق الامام بين هذه الصور الثلاث وبين غيرها ان الوصية اذا كان مقدرة بما
زاد على الثلث صريحا كالنصف والثلثين ونحوهما والشرع ابطل الوصية في الزايد يكون
ذكره لغوا فلا يعتبر في حق الضرب بخلاف ما اذا لم يكن مقدرة حيث ان يكون في العبادة
ما يكون مبطلا للوصية كما اذا اوصى بخمسين درهما واتفق ان ماله مائة درهم فان
الوصية غير باطلة بالكلية لامكان ان يظهر له مال فوق المائة واذا لم يبطل بالكلية يكون
معتبرة في حق الضرب وهذا فرق دقيق شريف كما ذكره صدر الشريعة وتبطل الوصية
بنصيب ابنه لان الوصية بما هو حق الابن لا يصح لغيره ويصح بمثل نصيب ابنه اذ لا
مانع منه وقال زفر يصح في الاول ايضا لان لجميع ماله في الحال وذكر نصيب الابن للتقدير

للتقدير ولنا ان نصيب الابن ما نصيبه بعد الموت فكان وصيته بمال الغير بخلاف ما اذا اوصى
بمثل نصيب ابنه لان مثل الشيء غيره فلو كان له ابنان فللموصى له الثلث وان كان له ثلاثة
اولاد فالربع للموصى له وان اوصى بجزء من ماله فالتعيين الى الورثة اي يقال للورثة
اعطوه ما شئتم لانه مجهول والجهالة لا يمنع صحة الوصية فالبيان الى الورثة لانهم قايمون
مقام الموصي وان اوصى بسهم فالسدس عنده وعندهما مثل نصيب احدهم الا ان يزيد
على الثلث ولا اجازة من الورثة وله ان السهم هو السدس هو المروي عن ابن مسعود وقد
رفعه الى النبي عم فيما روي قالوا هذا في عرفهم اي عرف الكوفيين والعرب وفي عرفنا السهم كالجزء
اي عرف العجم وان اوصى له بسدس ماله ثم بثلث ماله واجاز واقبله الثلث قال صدر الشريعة
فان قلت قوله بثلث مالي له ان كان اخبارا اذ كاذب وان كان انشاء يجب ان لا يكون له النصف
عند اجازة الورثة الورثة وان كان في السدس اخبارا وفي الثلث انشاء فهو ممتنع ايضا اورد
هذا السوال ولم يجب قال في الدرر والغرر اقول المختار انه انشاء وانما يجب له النصف عند الاجازة
ولو كان النصف مدلول اللفظ وليس لذلك فان السدس والثلث في كلام مشايخ وضم
الشايع الى الشايع لا يفيد ازديادا في المقدار بل يتعين الاكثر مقدما كان او موخرا ولهذا
قال الجمهور في تعليله لان الثلث متضمن السدس فان التضمن لا يتصور في الشايع وضم السدس
الشايع الى الثلث الشايع لا يقبل زيادة في العدد فلا يتناول اكثر من الثلث وفايدة الاجازة
انما تظهر فيما يكون متناول اللفظ والا كان مستانفا لا اجازة ويقرب من هذا قول اهل
المعقول ان ضم الكل الى الكل لا يقبل الجزئية وقال ابن كمال باشا ويدخل السدس في الثلث
اخذا بالمتيقن وبه اندفع ما قيل ان قوله ثلث مالي له لا يصح اخبارا فتعين الانشاء فينبغي
ان يكون له النصف يتقرر الدفع سلمنا ان قوله ثلث مالي له انشاء الا انه بعد قوله سوى مالي
ليحتمل يجوز ان يكون مراده بهذا زيادة سدس اخر ويجوز ان يكون مراده ثلثا اخر غير السدس
فعند الاحتمال يحتمل على المتعين وان سدسه ثم سدسه فله السدس سواء اتحد المجلس او اختلف
لان المعرفة اذا اعيدت معرفة كان الثاني عين الاولى الا اذا دل دليل خلافه وهو مفقود ههنا
ولو اوصى بثلث دراهم او غنمه او ثيابه وهي من جنس واحد فهلك الثلثان فله الباقي
ان خرج من الثلث وكذا كل مكيل وموزون وان بثلث ثيابه وهي متفاوتة فهلك
الثلثان فله ثلث ما بقي وقال زفر ثلث ما بقي من ذلك النوع لان التركة مشتركة بين حقي
فما هلك عليهما وبه قال مالك ولنا ان في الجنس الواحد يمكن جمع حق احدهم في الواحد ولهذا
يجري فيه الجبر على القسمة وفيه جمع غير المختلف والوصية مقدمة فجعلناها في الواحد الباقي و

صارت الدراهم كالدراهم بخلاف الاجناس المختلفة لانه لا يمكن الجمع فيها جبرا فكذا اذا اوصى بثلث عبيده فكذلك عند ابي ح لانه لا يرى الجبر على القسمة فيها وعندهما كالباقي وقيل يوافق الامام لان عندهما للقاضي ان يجتهد ويجمع وبدون ذلك يتعذر الجمع والاول اشبه للفقه والدواب كالعبيد فيما ذكر وان اوصى بالف وله عين ودين فهي عين ان خرجت الالف من ثلث العين والا دفع ثلث العين وثلث ما يستوفى من الدين حتى يقسم لان الموصى له شريك الوارث في الحقيقة وان اوصى بالثلث لزيد وعمرو واحدهما ميت فكله للحي لان الميت ليس باهل للوصية وعن ابي يوسف انه اذا لم يعلم بموته كان له نصف الثلث بخلاف ما اذا علم بموته لانه يكون لغوا ولو قال بين زيد وعمرو فالنصف اي النصف للحي لا الكل لان كلمة بين يوجب التنصيف وان اوصى بثلث ماله ولا مال له فاكتسب فله ثلث ماله عند الموت لان الوصية عقد استخلاف مضاف الى ما بعد الموت فيثبت حكمه بعده فيشترط وجود المال عند الموت لا قبله وان بثلث غنمه ولا غنم له او كان له غنم فهلك قبل موته بطلت لما ذكرنا انه ايجاب بعد الموت فيعتبر قيامه وهذه الوصية تعلقت بالعين فيبطل بفواته عند الموت وان استفاد غنما ثم مات صحت في الصحيح لان الوصية لو كان بلفظ المال يصح فكذا اذا كانت بلفظ نوعه وهذا لان وجوده قبل الموت فضل والمعتبر قيامه عند الموت وان اوصى بشاة من ماله ولا شاة له فله قيمتها لانه لما اضاف الى المال علمنا ان مراده الوصية بمالية الشاة اذ ماليتها توجد في مطلق المال وبطل لو شاة من غنمه ولا غنم له لان المصحح اضافته الى المال وبدونها صورة الشاة ومعناها وقيل يصح لانه لما ذكر الشاة وليس في ملكه شاة علم ان مراده المالية وان اوصى بثلث ماله لامهات اولاده وهن ثلاث والفقراء والمساكين معهم في الثلث فلهن ثلثة اخماس ولكل فريق خمس عند ابي ح وابي يوسف وعند محمد ثلثة اسباعه ولكل فريق سبعان لان المذكور في الفقراء والمساكين لفظ الجمع وادناه في الميراث اثنان والوصية اخت الميراث وامهات الاولاد ثلاثة ولهما ان الجمع المحلى باللام يراد به الجنس اذا لم يكن ثمه معهود وبطل الجمعية كما في قوله تعالى لا يحل لك النساء فيراد به الواحد فيقسم على خمسة ولهن ثلاثة منها وان اوصى بثلث ماله لزيد والفقراء فله لزيد نصفه ولهم للفقراء نصفه عندهما وعند محمد لهم ثلاثة وله ثلثاه والوجه ما ذكرنا ولو اوصى للمساكين كان له صرفه الى مسكين واحد عندهما وعند محمد لا يصرفه الى اقل من اثنين بناء على ما ذكرنا وان اوصى بمائة لزيد ومائة لعمرو ثم قال لبكر شركتك معهما فله ثلث ما لكل لان نصيبهما متساويان واشترك ثالث معهما فله ما لكل واحد منهما ولو بمائة

بمائة لزيد وخمسين لعمرو فلبكر نصف ما لكل منهما لتفاوت نصيبهما فهو شريك لكل واحد منهما وان قال لفلان علي دين فصدقوه اي الورثة فانه يصدق الى الثلث استحسانا ولا يصدق قياسا لان المدعي لا يصدق الا بحجة وجه الاستحسان ان اصل الحق دين ومقداره ثبت بطريق الوصية فان اوصى مع ذلك بوصايا يعزل ثلث لها للوصية وثلثان للورثة ويقال لكل واحد من الفريقين صدقوه فيما شئتم لان هذا دين في حق المستحق وصية في حق التنفيذ فاذا اقر كل فريق بشيء ظهر ان في التركة دينا شايعا في النصيبين فياخذ اصحاب الوصايا بثلث ما اقروا به والورثة بثلثي ما اقروا به بتنفيذ الاقرار كل فريق في قدر حقه ويحلف كل فريق منهما على العلم يدعي الزيادة على ما اقروا لانه يحلف على ما جرى بينه وبين غيره وان اوصى بعين لوارثه ولاجنبي نصفها ولا شيء للوارث لانه اوصى بما يملك وبما لا يملك فصح فيما يملك وبطل فيما لا يملك قال التمرتاشي هذا اذا تصادقا اما اذا انكر الاجنبي شركة الوارث او بالعكس فانه يصح اقراره في حصة الاجنبي عند محمد وعندهما يبطل في الكل وان اوصى لكل من ثلاثة اثواب وهي متفاوتة فضاع ثوب ولم يدر اي ولم يعلم ايها هو والورثة يقول لكل هلك حقك او حق احدكم ولا ادري من هو فلا ادفع اليكم شيئا بطلت الوصية لان المستحق المجهول وجهالته يمنع صحة القضاء وتحصيل مرض الموصي فيبطل كما اذا اوصى لاحد الرجلين فان سلموا ما بقي من الثياب صحت لان البطلان لجهالة طارية من التسليم فاذا سلموا الباقي زال المانع فيقسم بينهم فلذي الجيد ثلثا جيدهما ولذي الردي ثلثا رديهما ولذي الوسط ثلث كل منهما طلبا للتسوية في ابطال الحق الى كل واحد فصاحب الجيد لا حق له في الردي بتعين وصاحب الردي لا حق له في الجيد بتعين وصاحب الوسط يحتمل ان يكون حقه في الجيد بان كان الهالك اجود ويحتمل ان يكون في الردي بان كان الهالك اردى ويحتمل ان لا يكون له حق فيهما بان كان الهالك هو الوسط فيعطي كل واحد منهما حقه من محل يحتمل ان يكون هو له على ما ذكرنا وان اوصى ببيت معين من دار مشتركة قسمت فان خرج البيت في نصيب الموصي فهو للموصى له عندهما وعند محمد له نصفه اي نصف البيت والا اي وان لم يخرج في نصيب الموصي فله قدر ذرعه اي ذرع البيت عندهما وعند محمد قدر نصف ذرعه لانه اوصى بملكه وملك غيره فينفذ في ملكه ويتوقف الباقي على اجازة صاحبه ثم اذا اصابه بالقسمة عين البيت كان للموصى له نصفه لانه عين ما اوصى به وان وقع في نصيب صاحبه كان له مثل نصيب البيت ولهما انه اوصى بما يستقر ملكه فيه بالقسمة فيتعين اذا وقع في نصيبه والا فيد له مثل

ذرعه ثم اذا وقع البيت في نصيب غير الموصي والدار مائة ذراع والبيت عشرة ذراع يقسم
نصيب الموصى له والورثة على عشرة اسهم عند محمد تسعة للورثة وسهم للموصى له والاقرار
ببيت معين من دار مشتركة كالوصية حتى تؤمر بتسليم كله ان وقع البيت في نصيب المقر
عندهما وان وقع في نصيب الاخر يؤمر بتسليم مثله وعند محمد يؤمر بتسليم النصف او قدر النصف
وقيل لا خلاف فيه اي في الاقرار لمحمد وهو المختار اي عدم الخلاف في الاقرار وان اوصى
بالف عين من ماله غيره فاجازها الاجازة بعد موت الموصي له المنع بعد الاجازة فانه ان
اجاز فاجازته تبرع فله ان يمتنع من التسليم كسائر التبرعات بخلاف الورثة لو اجاز
وانما زاد على الثلث كان الوصية في مخرجها صحيحة لمصادفتها ملك نفسه والامتناع لحق
الورثة فاذا اجازها سقط حقهم فينفذ من جهة الموصي وان اقر احد الابنين بعد القسمة
بوصية ابيه بالثلث فعليه دفع ثلث نصيبه لانه اقر بثلث شائع في التركة وهي في ايديهما
فيكون مقرا بثلث ما في يده بخلاف ما اذا اقر احدهما بدين لغيره لان الدين مقدم على الميراث
فيكون مقرا بتقدمه فيقدم عليه اما الموصى له بالثلث فشريك الوارث فلا يسلم له شيء
الا ان يسلم للورثة مثلاه وان اوصى بامة فولدت بعد موته فهما اي الامة والولد
للموصى له ان خرجا من الثلث لان الام دخلت في الوصية اصالة والولد تبعا حين كان متصلا بها
والا اي وان لم يخرجا من الثلث اخذ الثلث منها اي من الامة ما يخصه فان فضل شيء
اخذه من الولد وهو معنى قوله ثم اخذ منه عند ابي ح وعندهما اخذ منهما على السواء لان الولد
دخل في الوصية تبعا حال اتصاله فلا يخرج عن الوصية بالانفصال وله ان الام اصل
والولد تبع والتبع لا يزاحم الاصل فلو نفذنا الوصية فيهما جميعا ينتقض الوصية في بعض
الاصل وذلك لا يجوز هذا اذا ولدته قبل القبول وقبل القسمة وان ولدته بعدهما
فهو للموصى له بانه نما ملكه خالصا وان ولدته بعد القبول قبل القسمة ذكر القدوري انه
لا يصير موصا به حتى يعتبر خروجه من الثلث كما اذا ولدته قبل القبول وان ولدته بعد
موت الموصي لم يدخل تحت الوصية فيكون لورثته كيف ما كان والكسب كالولد في جميع ما ذكرنا

باب العتق في المرض اي مرض الموت العبرة بحال التصرف في التصرف المنجز هو الذي
اوجب حكمه في الحال فان كان في الصحة فمن كل المال وان كان في مرض الموت فمن ثلثه والمراد
بالتصرف الذي هو انشاء ويكون فيه معنى التبرع حتى ان الاقرار بالدين في المرض ينفذ من كل المال
والنكاح فيه ينفذ قدر مهر المثل من كل المال والمضاف الى الموت من الثلث هو ما اوجب حكمه
بعد موته كانت حر بعد موتي وهذا لزيد بعد موتي وان كان في الصحة ومرض صح منه كالصحة
فالتحرير في مرض الموت والمحاباة من الحباء وهي العطاء ان يبيع المريض ما يساوي مائة بخمسين
او يشتري ما يساوي خمسين بمائة فالزائد على قيمة المثل في الشراء والناقص في البيع محاباة حكمها

حكمها حكم الوصية والكفالة والهبة معطوف وصية في اعتباره من الثلث لكونها في المرض فان
اعتق وحابى فضاق الثلث عنهما فالمحاباة اولى ان قدمت اي في الوصية بان حابى ثم اعتق
وهما سواء ان اخرت اي المحاباة وان اعتق بين محابا بين فنصف للاول ونصف بين
العتق والاخيرة لاستوائهما ثم ما اصاب الثانية قسم بينها وبين العتق لتقدمه عليها
فيشاركها وان حابا بين عتقين فنصف للمحاباة ونصف للعتقين لانها تشارك العتق
الاول ثم ما اصاب العتق يقسم بينه وبين العتق الاخر نصفين وعندهما العتق اولى من
الجميع وقدمهم واوهم الزيلعي وتبعه العيني بتخصيص خلافهما في الصورتين الاولتين مع انهما
صرحا فيما بعد بانه في الجميع لهما ان العتق لا يلحقه الفسخ وله ان المحاباة اقوى لانه في ضمن
عقد المعاوضة وان اوصى بان يعتق عنه بهذه المائة عبد فهلك منها درهم بطلت الوصية
عند ابي ح وعندهما يعتق بما بقي لانه يجب تنفيذها ما امكن وله ان الوصية بالعتق لعبد
يشترى بمائة من ماله وتنفيذها فيمن يشترى باقل منه تنفيذ في غير الموصى له فلا يجوز
ولو اوصى مكان العتق بحج فهلك منها درهم حج بما بقي اجماعا لانها قربة محضة هي حق الله
والمستحق لم يتبدل فصار كما اذا اوصى لرجل بمائة فهلك بعضها يدفع اليه الباقي وتبطل
الوصية بعتق عبده لو جنى بعد موت سيده فدفع العبد بها بالجناية لان الدفع قد صح
لتقدم حق ولي الجناية على حق الموصي فيخرج به عن ملكه وان فدى العبد بان فداه
الورثة وكان الفداء في اموالهم فلا تبطل لانهم التزموه فجازت لان العبد طهر عن الجناية
فصار كان لم يجن ولو اوصى لزيد بثلث ماله وترك عبدا فادعى زيد عتقه في الصحة
والوارث عتقه في المرض فالقول للوارث لان الموصى له يدعي استحقاق ثلث ماله
سوى العبد لان العتق في الصحة ليس بوصية فينفذ من جميع المال والوارث ينكر استحقاق
ثلث ماله غير العبد فالقول قول المنكر مع اليمين ولا شيء لزيد وهو الموصى له الا
ان يفضل الثلث عن قيمته اي قيمة العبد لانه لا مزاحم له فيه فيسلم له ذلك او برهن على
دعواه فيكون له المال سوى العبد لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة والموصى له خصم
بالاجماع لانه يثبت حقه وكذا العبد لان العتق حقه ولو ادعى رجل على الميت دينا
وادعى العبد اعتاقه في صحته ولا مال له غيره وصدقهما اي الرجل والعبد الوارث
سعى العبد في قيمته ويدفع الى الغريم وهو مدعي الدين عند ابي ح وعندهما يعتق ولا يسعى
لان الدين والعتق في الصحة ظهرا معا بتصديق الوارث في كلام واحد فكانهما
وقعا معا والعتق في الصحة لا يوجب السعاية وان كان على المعتق دين وله ان

الاقرار بالدين اقوى من الاقرار بالعتق ولهذا يعتبر اقراره في المرض بالدين من جميع المال
وبالعتق من الثلث والاقوى يدفع الاولى الا ان بعد وقوعه لا يحتمل البطلان فيدفع من حيث
المعنى بايجاب السعاية عليه وان اجتمعت وصايا وضاق الثلث عنها قدمت الفرائض
وان اخرها لان تقديم الاهم اولى وان تساوت في الفرضية او غيره قدم ما قدمه الموصي
لان الظاهر انه يبدي بالاهم وقيل يقدم الزكوة على الحج وقيل بالعكس في الهداية ذكر الطحاوي
انه يبدي الزكوة ويقدمها على الحج وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف وفي رواية عنه
يقدم الحج وهو قول محمد وجه الاول انهما وان استويا في الفرضية والزكوة يتعلق بها
حق العبد فكان اولى وجه الاخرى ان الحج يقام بالمال والنفس والزكاة بالمال قصرا
عليه فكان الحج اقوى ويقدم الحج والزكاة على الكفارات اذ قد جاء فيهما من الوعيد
ما لم يات في الكفارات في القتل والظهار واليمين والكفارات على صدقة الفطر لانه
عرف وجوبها بالقران دون صدقة الفطر وصدقة الفطر مقدمة على الاضحية للاتفاق
على وجوبها والاختلاف في الاضحية وعلى هذا القياس يقدم بعض الواجبات على البعض
وان اوصى بحجة الاسلام احجوا عنه رجلا من بلده لان الواجب عليه ان يحج من بلده
فيجب عليه الاحجاج كما وجب راكبا لانه لا يلزمه الحج ماشيا فوجب عليه الاحجاج على
الوجه الذي لزمه ان وفت النفقة بذلك والا فمن حيث تفي النفقة وان خرج
حاجا فمات في الطريق واوصى ان يحج عنه حج من بلده عند ابي ح وعندهما من حيث
مات استحسانا وعلى هذا الخلاف اذا مات الحاج عن غيره في الطريق لقوله تعالى
ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله الاية وبه قال الشافعي واحمد وله ان عمل بطل بموته
فيبدء والاية في حق احكام الاخرة من الثواب وهذا الخلاف فيمن له وطن واما
من لا وطن له فيحج عنه من حيث مات بالاجماع لان وطنه حيث حل اسيرا والله اعلم

باب الوصية للاقارب وغيرهم جار الانسان ملاصقه عند ابي ح لانهم الجيران
تسمية وعرفا ولهذا يجب حق الشفعة لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد وعند الائمة
الثلاثة اربعون دارا من كل جانب لقوله عم حق الجار اربعون دارا قلنا هذا ضعيف
عند اهل النقل وعندهما من يسكن محليه ويجمعهم مسجدها ويستوي فيه الساكن و
المالك والذكر والانثى والمسلم والذمي لان الاسم يتناول الكل وصهره من هو ذو
رحم محرم من امراته لما روي ان النبي عم لما تزوج صفية رضي الله عنها اعتق كل من ملك
من كل ذي رحم محرم منها اكراما لها وكانوا يسمون اصهار النبي عم وهذا التفسير اختيار

اختيار محمد وابي عبيد وفي الصحاح الاصهار اهل بيت المرءة ولم يقيد بالمحرم وقال الحلواني
الاصهار في عرفهم كل ذي رحم محرم من نسائه وفي عرفنا ابو المرءة وامها ولا يسمى غيرهما صهرا و
ختنه هو من زوج ذات رحم محرم منه لانهم يسمون اختانا وقيل هذا في عرفهم وفي عرفنا
لا يتناول الا الازواج المحارم يستوي في ذلك الحر والعبد والاقرب والابعد لان اللفظ يتناول
الكل واقاربه واقارب اباوه وذووا قرابته وارحامه وذووا ارحامه وانسابه الاقرب
فالاقرب من كل ذي رحم محرم منه ولا يدخل فيه الولدان والولد اذ لا يطلق عليهما اسم
القريب ومن سمى والده قريبا كان عاقلة لان القريب في عرف من يتقرب اليه غيره بواسطة
الغير وتقرب الوالد بانفسهما لا بغيرهما وفي دخول الجد والجدة وولد الولد روايتان و
في ظاهر الرواية يدخلون لما قلنا وان لم يكن له ذو رحم محرم بطلت ويكون للاثنين فصاعدا
عند ابي ح وعندهما من ينسب الى اقصى اب له في الاسلام بان اسلم او ادرك الاسلام وان
لم يسلم لان القريب مشتق من القرابة فيكون اسما لمن قامت به وله ان الوصية اخت الميراث
فيه يعتبر الاقرب فالاقرب والمراد بالجمع المذكور فيها اثنان فكذا في الوصية والمقصود من
هذه الوصية تلافي ما فرط في اقامة واجب الصلة وهو يختص بذي الرحم المحرم منه وقد فرع
على قوله الاقرب فالاقرب بقوله فمن له عمان وخالان الوصية لعمه عند ابي ح اعتبارا للاقرب
كما في الارث وعندهما للكل على السواء اذ هما لا يعتبران الاقرب ومن له عم وخالان نصف
الوصية لعمه ونصفها بين خالته لانه لا بد من اعتبار معنى الجمع وهو الاثنان في الوصية
كما في الميراث فيضم الى العم الخالان ليصير جمعا فياخذ هو النصف لانه اقرب وياخذان
النصف لعدم من يتقدم عليهما بخلاف ما اذا اوصى لذي قرابة حيث يكون كل الوصية
للعم لان اللفظ للفرد فيحرز الواحد كلها اذ هو الاقرب وان كان له عم فقط فنصفها له لما
بينا انه لا بد من اعتبار الجمع فيه ويرد النصف للورثة وان كان له عم وعمة وخال وخالة
في الوصية للعم والعمة على السواء عند ابي ح لان قرابتهما مستويان ومعنى الجمع قد تحقق بهما
فاستحقاها حتى لو كان احوال كل منهما لا يستحقون شيئا لانهما اقرب ولو انعدم المحرم
بطلت الوصية وعندهما الوصية للكل على السوية في جميع ذلك لما عرف من مذهبهما واهل
الرجل زوجته عند ابي ح وعندهما اهله من يعولهم ويضمنه نفقتهم غير مماليكه اعتبارا
بالعرف وهو مؤيد بالنص قال الله فنجيناه واهله الا امراته والمراد من كان في عياله و
له ان حقيقة للزوجة ويشهد بذلك النص والعرف قال الله وسار باهله ويقال باهل
اذا تزوج والمطلق ينصرف الى الحقيقة المستعملة وفيه نظر اذ لا دلالة فيما ذكر على الاختصاص كذا في

كمال بابنا ولد اهل بيته لان الال القبيلة التي ينسب اليها وابوه وجده من اهل بيته لانهما
اصل البيت واهل نسبه من ينسب اليه والنسب يكون من جهة الاباء كذا في الهداية
وجنسه اهل بيت ابيه دون امه لان الانسان يتجنس بابيه بخلاف قرابته حيث يكون
من جانب الاب والام والوصية لابني فلان وهو اب صلب للذكور خاصة عند ابي ح وعندهما
وهو رواية عن الامام في اول قوله يدخل الاناث ايضا لان جمع الذكور يتناول الاناث ثم
رجع وقال يتناول الذكور خاصة لان حقيقة الاسم الذكور وانتظامه للاناث يجوز والكلام
بحقيقته بخلاف ما اذا كان بنو فلان اسم قبيلة او فخذ حيث يتناول الذكور والاناث لانه لا يراد
بها اعيانهم اذ هو مجرد الاكتساب كبني ادم ولهذا يدخل فيه مولى العتاقة والموالات وحلفاؤهم
كذا في الهداية قال في الوقاية وفي بني فلان الانثى منهم قال في الدرر والغرر لم يظهر لي سر اختيار صاحب الوقاية
القول الذي رجع عنه الامام ووافقه ابو يوسف في رواية وزعم انه قول محمد فقط نقلا عن الهداية
اقول وليس كذلك فالذي في الهداية انه قولهما ولم يذكر ان ابا يوسف وافقه في رواية فلعل السر فيه
اختياره انه قولهما خصوصا انه فيه رواية الامام ولورثة فلان للذكر مثل حظ الانثيين اعتبارا بالميراث
لان اسم الورثة دل عليه ولولد فلان للذكر والانثى على السواء لانه لا دلالة على التفضيل واللفظ
يتناول الكل والولد اسم لجنس المولود ذكرا او انثى واحدا او اكثر ويدخل فيه الحمل لانه ان ولد حي ورث
ولا يدخل اولاد ابن عند وجود اولاد الصلب لان الولد حقيقة يتناول ولد الصلب ولو
كان له بنات لصلبه وبنو ابن فالوصية للبنات عملا بالحقيقة ويدخلون عند عدمهم لان اسم
الولد ينتظم ولد الصلب حقيقة وولد الولد مجازا فاذا تعذرت الحقيقة صرف الى المجاز تحرزا عن
التعطيل دون اولاد البنت وروى الخصاف عن محمد انهم يدخلون لان الولد ينسب الى ابويه
حقيقة وينسب الى جده مجازا فاذا نسب الى جده اب ابيه بانه ابنه مجازا فكذلك ينسب الى
اب امه ولان عيسى عم يقال له ابن ادم ولا ينسب اليه الا من امه وجه الظاهر ان اولاد البنات
ينسبون الى ابيهم قال الشاعر • بنونا بنو ابنائنا وبناتنا • بنوهن ابناء الرجال الاباعد
واذا انتسبوا الى ابائهم لم ينسبوا الى الاب فلا يدخلون في الوصية او مما يدل عليه قوله تعالى ما كان
محمد ابا احد من رجالكم ولو كان ولد البنت ينسب اليه لكان ابا الحسن والحسين رضي الله عنهما
كذا في الاختيار وان اوصى لبني فلان وهو ابو قبيلة لا يحصون فهي باطلة كقوله لبني تميم لانها
تثبت للعباد ولا يمكن تنفيذها لجميع بني ادم لانهم لا يحصون ولا يمكن تنفيذها للبعض
لانه ليس باولى من البعض الاخر وان اوصى لايتامهم او عميانهم او زمناهم او اراملهم فللغني
والفقير منهم والذكر والانثى ان كانوا يحصون لانهم معينون يمكن التسليم اليهم فيجري اللفظ

اللفظ على اطلاقه وللفقراء منهم خاصة ان كانوا لا يحصون لان هذا اللفظ يذكر ويراد به غالبا
اهل الحاجة فان الله تعالى ذكر اليتامى في اية الخمس واراد الفقراء منهم فوجب تخصيص الوصية
وحملها على اهل الحاجة منهم ولان القربة والثواب فيهم اكثر هو المقصود غالبا وان اوصى لمواليه
فهي لمن اعتقهم في الصحة والمرض ولاولادهم من الرجال او النساء وسواء عتقه قبل الوصية
او بعدها لان الوصية يتعلق بالموت وكل واحد من هؤلاء يثبت له الولاء عند الموت فاستحق
الوصية لوجود الصفة فيه واولادهم ايضا ينسبون اليه بالولاء المتعلق بالعتق فيدخلون
معهم ولا يدخل موالي الموالات ولا موالي الموالي الا عند عدمهم لانهم موالي غيره حقيقة وهم بمنزلة
ولد الولد مع ولد الصلب وتبطل ان كان له معتقون ومعتقون لان اللفظ مشترك ولا عموم
له عندنا ولا قرينة تدل على احدهما واقل الجمع اثنان في الوصايا كالمواريث باب الوصية
بالخدمة والسكنى والثمرة تصح الوصية بخدمة عبده وسكنى داره وبغلتهما مدة معينة وابدا
لان المنافع يصح تمليكها في الحيوة ببدل وبغير بدل فكذا بعد الممات لحاجته كما في الاعيان
ويكون محبوسا على ملك الميت فان خرج ذلك من الثلث سلم الى الموصى له لان حق الموصى له
في الثلث لا يزاحمه الورثة فيه وكذلك سكنى الدار وليس له ان يواجر العبد ولا الدار لانه
ملك المنفعة بغير عوض فلا يملك تمليكها بعوض والا اي وان لم يخرج من الثلث قسمت الدار
وتهايئا في العبد يخدم يومين لهم اي للورثة ويوما له اي للموصى له لان حقه في الثلث وحقهم في
الثلثين كما في الوصية في العين ولا يمكن قسمة العبد اجزاء لانه لا يتجزى فصرنا الى المهاياة ايفاء للحقين
فاذا مات الموصى له ردت الى ورثة الموصي لا الى ورثة الموصى له عندنا لان الارث يجري في
الاعيان دون المنافع ولهذا تبطل الاجارة والاعارة بموته وان مات الموصى له في حيوة
الموصي بطلت لان ايجابها متعلق بالموت وهذا بالاجماع ومن اوصى له بغلة الدار او العبد
لا يجوز له السكنى والاستخدام وقيل يجوز لان قيمة المنافع كعينها في تحويل المقصود واحترز
عنه بقوله في الاصح لانه اوصى له بالغلة وهي دراهم او دنانير وهذا استيفاء المنفعة بنفسها
ولا شك انهما متغايران ويتفاوتان في حق الورثة فانه لو ظهر دين يمكنهم اداؤه من الغلة
باسترداده منه بعد استغلالها بخلاف ما اذا استوفى المنافع بنفسها ولا لمن اوصى له
بالخدمة والسكنى ان يواجر لان الوصية تمليك بغير بدل مضاف الى ما بعد الموت فلا
يملك تمليكه ببدل اعتبارا بالاعارة وان اوصى له بثمرة بستانه فمات وفيه ثمر فله هذه
الثمرة فقط لان الثمرة اسم للموجود عرفا فلا يتناول المعدوم الا بدلالة زائدة مثل
التنصيص على الابد اذ لا يتأبد الا بتناول المعدوم واشار اليه بقوله وان زاد ابدا بان قال

وان اوصى بغلة بستانه فله الموجود وما يستقبل

ثمرة بستاني ابدا فله هي وما يستقبل لان الغلة ينتظم الموجود وما يكون بعرض الوجود مرة
بعد اخرى عرفا بخلاف الثمرة اذا اطلقت لا يتناول الا الموجود وان اوصى له بصوف غنمه
او لبنها او اولادها فله ما يوجد من ذلك عند موته فقط قال ابدا او لم يقل لان الوصية
ايجاب عند الموت فيعتبر وجود هذه الاشياء عنده الا في الغلة المعدومة والثمرة المعدومة
على ما بينا لانها تستحق بغير الوصية من العقود كالمزارعة والمعاملة فلان يستحق بالوصية
اولى لانها اوسع بابا من غيرها **فروع** الوصية المطلقة بان يقول ثلثه هذا القدر من مالي
وصية او اوصيت هذا القدر من مالي لا يحل للغني لانها صدقة وهي على الغني حرام وكذا لو عمم
بان يقول يأكل الفقير والغني لان اكل الغني لا يصح الا بطريق التمليك والتمليك لا يصح الا للمعين
وان خص بغني بان يقول هذا القدر من مالي لزيد وهو غني او بقوم اغنياء محصورين
حلت لهم لصحة التمليك لعينهم وكذا الحال في الوقف رجل اوصى لاهل العلم ببلخ قالوا يدخل
في هذه الوصية اهل الفقه واهل الحديث ولا يدخل فيه من يتعلم الحكمة مثل كلام سفيان وغيره
لان هؤلاء يسمون المتفقهة لا اهل العلم كذا في قاضيخان وفي اشارة خزانة الفتاوى
لصاحب مجمع الفتاوى لو اوصى لاهل العلم دخل الفقيه واهل التفسير والله اعلم **باب
وصية الذمي** اعلم ان وصية الذمي اما ان كانت بقربة عندنا وعندهم او عندهم او عندنا او لا
تكون قربة اصلا فالاول مثل الوصية لبيت المقدس في عمارته ودهن مصابيحه والوصية للغزاة
الذين يقاتلون من خالفهم من اهل الحرب فهذه صحيحة لانها قربة في الحقيقة وفي معتقدهم ومثال الثاني
ان يوصي بدار لبيعة او كنيسة او لبناء بيعة او كنيسة او اوصى ان يذبح جنايزه ويطعم المشركين
فانه يجوز وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز لان ذلك معصية وفي الجواز تقرير لها فلا يجوز وله
ان ذلك قربة في معتقدهم وقد امرنا ان نتركهم وما يدينون فان ثم اتركوهم وما يدينون اي
يعتقدون فيجوز ذلك بناء على اعتقادهم واما قوله بان تقرير المعصية فليس بشيء لان ذلك
لو منع لما جاز قبول الجزية لانه تقرير لكفرهم وبقائهم عليه ومثال الثالثة الوصية لمساجدنا بالعمارة
والحج وغير ذلك فهي باطلة نظرا الى اعتقادهم ومثال الرابع الوصية للنوائح والمغنيات فانه يجوز
لانه معصية عندنا وعندهم وفي جميع الاديان فلا وجه للجواز ولو كان لقوم معلومين معينين
كان بطريق التمليك لا بطريق الوصية والاستخلاف وكذا في الفصل الثالث ولو جعل ذمي داره
بيعة او كنيسة في صحته ثم مات فهي ميراث بالاتفاق اما عند ابي ح فلانه بمنزلة الوقف
عنده والوقف لا يلزم فيورث فكذا هذا واما عندهما فلان هذا معصية فلا يصح وان كان
قربة في معتقدهم فان قلت هذا عندهم كالمسجد عند المسلمين والمسلم ليس له ان يبيع المسجد

المسجد فوجب ان يكون الذمي كذلك قلت المسجد يحوز عن حقوق الناس خالصا لله ولا كذلك
البيعة في معتقدهم فانها لمنافع الناس ايضا لانهم يسكنون فيها ويدفنون فيها موتاهم فلم يصر
محرزة عن حقوقهم وكان ملكه ثابتا فيها وان اوصى به لقوم مسمين جاز من الثلث لامكان
التصحيح على اعتبار معنى الاستخلاف او التمليك وكذا في غير المسمين عند ابي ح خلافا لهما لكونه
معصية وله انها قربة على معتقدهم ونحن امرنا بتركهم كما مر تحقيقه وتصح وصية مستامن لا وارث
له في دارنا بكل ماله لمسلم او ذمي لانه اهل للتمليك منجزا كالهبة ونحوها فكذا مضافا وان
اوصى ببعضه اخذ الوصية ورد الباقي الى ورثته فان قلت ليس لورثته حق مرعي لكونهم
في دار الحرب فكيف يرد عليهم الباقي قلت ان في الرد مراعات لحق المستامن لان من حقه تسليم
ماله الى ورثته عند الفراغ عن حاجته والزيادة على مقدار ما اوصى به وتصح الوصية له اي للمستامن
ما دام في دارنا من مسلم او ذمي لانه ما دام في دار الاسلام فهو في المعاملة بمنزلة الذمي ولهذا
يصح عقود تمليكات منه وتبرعات في حال حيوته فكذا بعد مماته وعن ابي ح وابي يوسف انه لا يجوز
لانه من اهل الحرب اذ هو على قصد الرجوع ويمكن منه ولا يمكن من زيادة المقام على السنة
الا بالجزية وصاحب الهوى ان لم يكفر بهواه فهو كالمسلم في الوصية لانا امرنا ببناء الاحكام
على الظاهر والا اي وان كان يكفر بهواه فكالمرتد فيكون على الخلاف المعروف في تصرفاته بين ابي ح
وصاحبيه وفي المرتدة الاصح انه يصح وصاياها لانها تبقى على الردة بخلاف المرتد لانه تقتل
او يسلم ووصية الذمي يعتبر من الثلث ولا يصح لوارثه اعتبارا بالمسلمين لانهم التزموا احكام
الاسلام فيما يرجع الى المعاملات ويجوز لذمي من غير ملته اعتبارا بالارث اذ الكفر كله ملة
واحدة لا للحربي في دار الحرب لتباين الدارين **باب الوصي** يقال اوصى الى فلان اي جعله
وصيا وهو من فوض اليه التصرف في ماله بعد موته والاسم منه الوصاية بالكسر والفتح ومن اوصى
الى رجل فقبل في وجهه ورد في غيبته لا يرتد لانه اعتمد عليه حيث قبل فلو صح الرد بغيبته لصار مغرورا
من جهته قال في الهداية بخلاف الوكيل بشراء عبد بغير عينه او ببيع ماله حيث يصح رده في غير وجهه
انتهى قوله بخلاف الوكيل الخ هذا يخالف لكلام صاحب الكافي حيث قال فيه الا ترى ان اخراج الوكيل
نفسه من الوكالة بلا علم الموكل لا يصح دفعا للضرر والغرر وقال في النهاية يرا ايضا هذا يخالف
لعامة روايات الكتب كالذخيرة ونحوه ويمكن ان يجاب عنه على قول بعض المشايخ وان رد في
وجهه يرتد لانه ليس للموصي ولاية الزامه التصرف فلا غرور فيه لانه يمكنه ان ينيب غيره فان لم
يقبل ولم يرد حتى مات الموصي فهو مخير بين القبول وعدمه لان الموصي ليس له ولاية الالزام
فبقي مخيرا وان باع شيئا من التركة لم يبق له الرد لان ذلك دلالة الالتزام والقبول وهو

معتبر بعد الموت وينفذ البيع لصدوره من الموصي وان وصلية غير عالم بالايصاء لان الوصاية
خلافة بخلاف الوكيل لانه انابة فان رد بعد موته ثم قبل صح لان بمجرد قوله لا اقبل لا يبطل الايصاء
لان في ابطاله ضررا بالميت وضرر الوصي في الابقاء مجبور بالثواب ودفع الاول وهو اعلى اولى
ما لم ينفذ قاض رده اذ للقاضي ولاية دفع الضرر وان اوصى الى عبد او كافر او فاسق اخرجه
القاضي ونصب غيره وهذا على وفق ما ذكر القدوري وهو يدل على ان الوصية صحيحة لان الاخراج
لا يكون الا بعد الدخول وذكر محمد في الاصل انها باطلة قيل معناه سيبطل وقيل في العبد باطلة
لعدم الولاية على نفسه وفي غيره معناه سيبطل وقيل في الكافر باطلة ايضا لعدم ولايته على المسلم وان
اوصى الى عبده فان كان كل الورثة صغارا صح عند ابي حنيفة خلافا لهما وهو القياس لانه قلب المشروع
وله انه مخاطب مستبد بالتصرف فيكون اهلا للوصاية وقيل قول محمد مضطرب يروى مرة مع ابي حنيفة
واخرى مع ابي يوسف وان كان فيهم كبير بطل الايصاء اجماعا لان للكبير ان يمنعه او يبيع نصيبه
فيمنعه المشتري فيعجز عن الوفاء بما التزم فلا يقبل ولو كان الوصي عاجزا عن القيام بالوصية
ضم اليه غيره رعاية لحق الورثة وان كان قادرا امينا لا يخرج لانه مختار الميت وان شكى اليه
الورثة او بعضهم منه ما لم يظهر منه خيانة لان الشاكي قد يكون كاذبا تحقيقا على نفسه ولو
ظهر للقاضي عجزه اصلا استبدل به غيره **فروع** القاضي لا يعزل وصي الميت الا في ثلث فيما
اذا ظهرت خيانته او تصرف فيما لا يجوز عالما مختارا او ادعى دينا على الميت وعجز عن اثباته
ولكن في هذه يقول له اما ان تبرئ الميت والا عزلتك وفي قاضيخان لو عزل العدل الكافي ينعزل
كذا ذكر شمس الائمة المعروف بخواهر زاده وعند بعض المشايخ لا ينعزل العدل الكافي بعزل
القاضي لانه مختار الميت والفتوى على عدم صحة عزل العدل الكافي كما في جامع الفصولين وفي
قاضيخان اذا اتهم الوصي قال ابو حنيفة يجعل القاضي مع غيره ولا يخرجه وقال ابو يوسف يخرجه
وهو الظاهر وعليه الفتوى وصي القاضي كوصي الميت الا في ثلث مسائل الاولى وصي الميت يبيع
من نفسه اذا كان نفع ظاهر عند ابي حنيفة خلافا لهما واما وصي القاضي فليس له ذلك اتفاقا
لانه كالوكيل وهو لا يعقد لنفسه كذا في شرح المجمع من الوصايا الثانية اذا خصه القاضي
تخصص بخلاف وصي الميت الثالثة اذا باع ممن لا يقبل شهادته له لم يصح بخلاف وصي الميت وهي
في الخلاصة وذكر في المخلص الجامع استواهما في رواية الرابعة لوصي الميت ان يواجر الصغير لخياطة
الذهب وساير الاعمال بخلاف وصي القاضي كذا في القنية الخامسة ليس للقاضي ان
يعزل وصي الميت العدل الكافي وله عزل وصي القاضي كما في القنية خلافا لما في التتمة السادسة
لا يملك وصي القاضي القبض الا باذن مبتدأ من القاضي بعد الايصاء بخلاف وصي الميت كذا في

الخلاصة من المحاضر والسجلات السابعة يعمل نهي القاضي عن بعض التصرفات ولا يعمل نهي الميت
كما في البزازية وهي راجعة الى قبول التخصيص وعدمه الثامنة وصي القاضي اذا جعل وصيا
عند موته لا يصير الثاني وصيا بخلاف وصي الميت كذا في التتمة وفي الخزانة وصي وصي القاضي كوصيه
اذا كانت الوصية عامة اسهى وبه يحصل التوفيق وان اوصى الى اثنين لا ينفرد احدهما الا بشراء
كفن وتجهيز وخصومة وقضاء دين وطلبه وشراء حاجة الطفل وقبول الهبة له ورد وديعة
معينة وتنفيذ وصية واعتاق عبد معين ورد مغصوب او مشترى شراء فاسدا وجمع
اموال ضايعة وحفظ المال وبيع ما يخاف تلفه عندهما وعند ابي يوسف يجوز الانفراد مطلقا
لان الوصية سبيلها الولاية وهو وصف شرعي لا يتجزى فيثبت لكل منهما كملا كالولاية النكاح و
هذا لان الوصاية خلافة وانما يتحقق الخلافة للوصي اذا انتقلت الولاية اليه على الوجه الذي
كان ثابتا للموصي وقد كان للموصي بوصف الكمال فينتقل اليه كذلك ولهما ان
الولاية تثبت بالتفويض فيراعى وصف التفويض وهو وصف الاجتماع وهو وصف الاجتماع
اذ هو شرط لان راي الواحد ليس كراي اثنين ولم يرض الموصي الا بالاثنين فكان كل واحد منها
بمنزلة شرط العلة وهو لا يثبت به الحكم بخلاف الاخوين في النكاح لان السبب القرابة وهو
ثابت بكل واحد منهما كملا وبخلاف الاشياء المستثناة لانها من باب الضرورة ومواضع
الضرورة مستثناة ابدا ثم قيل الخلاف فيما اذا اوصى اليهما بعقد واحد واما اذا اوصى الى
كل بعقد على حدة فينفرد احدهما بالتصرف باتفاق ذكره الحلواني عن الصفار وقال ابو الليث
وهو الاصح وبه ناخذ وقيل الخلاف في الفصلين جميعا ذكره ابو بكر الاسكاف قال في المبسوط
وهو الاصح بخلاف الوكيلين اذا وكلهما متفرق بعقد واحد حيث ينفرد كل واحد منهما بالتصرف
بالاتفاق والفرق ان ثبوت الوصية عند الموت فيثبت الوصيين المتعاقبين معا وثبوت
الوكالة عند عقدها فلا يثبت الا بحسب تعاقبهما فان مات احد الوصيين اقام القاضي
غيره مقامه اما عندهما فظاهر لان الواحد لا ينفرد بالتصرف عندهما واما عند ابي يوسف
فلان الواحد وان كان يملك التصرف لكن الموصي قصد ان يخلفه اثنان في حقوقه وقد امكن
تحقيق قصده ان لم يوص الى اخر لان رايه باق حكما وان اوصى الميت منهما الى الحي جاز ويتصرف
وحده في ظاهر الرواية بمنزلة ما اذا اوصى الى شخص اخر فلا يحتاج القاضي الى نصب ولي اخر لان
راي الميت باق حكما براي من يخلفه وعن ابي حنيفة لا ينفرد بالتصرف لان الموصي ما رضي بتصرفه وحده
بخلاف ما اذا اوصى الى غيره لانه ينفذ تصرفه براي المثنى كما رضيه المتوفى ووصي الوصي وصي
في التركتين يعني اذا مات الوصي فاوصى الى غيره فهو وصي في تركته وتركة الميت الاول وقال

الشافعي لا يكون وصيا في تركة الميت الاول اعتبارا للوصية بالوكالة وبه قال احمد في رواية ولنا
ان الميت اقام هذا مقام نفسه فكان اذنا منه باقامة غيره مقامه دلالة لعجزه عن بعض اموره
بخلاف الوكيل لان الموكل يقدر على اقامة غيره مقامه وكذا ان اوصى اليه في احديهما يكون وصيا فيهما
عند ابي ح خلافا لهما لانه نص على الايصاء في تركة نفسه فيقتصر عليه ولنا ان تركته موصية تركته
ايضا اذ له ولاية التصرف فيهما وتصح قسمة الوصي عن الورثة مع الموصى له فلا يرجعون الورثة
على الموصى له لو هلك حظهم في يد الوصي لان الوارث خليفة الميت والوصي ايضا خليفته فيكون
خصما عن الوارث اذا كان غايبا فينفذ قسمته عليه لا مقاسمته اي الوصي معهم اي الورثة
عن الموصى له لان الموصى له ليس بخليفة عن الميت من كل وجه فلا يكون خصما عنه غيبة فلا ينفذ عليه
غير ان الوصي لا يضمن لانه امين وله ولاية الحفظ فيرجع الموصى له عليهم بثلث ما بقي لو هلك حظه
في يد الموصي لان الموصى له شريك الورثة فيرجع على ما في ايدي الورثة ان كان باقيا فياخذ ثلثه
لعدم صحة القسمة في حقه وان هلك في ايديهم فله ان يضمنهم قدر ثلث ما قبضوا وان شاء
ضمن الوصي ذلك القدر لانه متعد فيه بالدفع اليهم والورثة بالقبض فيضمن ايهما شاء وصحت
القسمة للقاضي لو قاسمهم اي الورثة عنه اي عن الموصى له واخذ قسطه لان القاضي نصب
ناظرا للاشيا في الموت والغيب ومن النظر افراز قسط الغايب وقبضه فينفذ ذلك حتى لو
حضر الغايب وقد ضاع المقبوض لم يكن له على الورثة سبيل وفي الوصية بحج لو قاسم الوصي
الورثة فضاع عنده اي عند الوصي يوخذ للحج ثلث ما بقي وكذا لو دفعه لمن يحج فضاع في يده
عند ابي ح وعند ابي يوسف ان بقي من الثلث شيء اخذ والا فلا وعند محمد لا يوخذ شيء
لان افراز الوصي كافراز الميت فانه لو افرز من ماله شيئا للحج فضاع بعد موته لا يحج من الباقي
ولابي يوسف ان محل الوصية الثلث فيجب تنفيذها ما بقي محلها واذا لم يبق بطلت لفوات
محلها ولابي ح ان تمام القسمة بالتسليم الى الجهة المسماة فاذا لم يصرف الى تلك الجهة صار
الهلاك قبل القسمة ولو باع الوصي من التركة عبدا مع غيبة الغرماء جاز لان الوصي قايم مقام
الموصي ولو تولاه بنفسه حال حيوته يجوز بيعه وان كان مريضا مرض الموت بغير محضر من
الغرماء وكذا الوصي لقيامه مقامه بخلاف العبد الماذون له في التجارة حيث لا يجوز للمولى بيعه
لان للغرماء حق الاستسعاء وان اوصى ببيع شيء من التركة والتصدق به فباعه وصيه وقبض ثمنه
فضاع في يده فاستحق المبيع ضمنه ورجع الوصي به في التركة لانه عامل للميت وكان ابو ح
اولا يقول لا يرجع لانه ضمن بقبضه ثم رجع وعن محمد يرجع في الثلث لان محل الوصية الثلث
وفي المنتقى لا يرجع الوصي في مال الميت بشيء وانما يرجع على المساكين الذين يتصدق عليهم بالثمن

بالثمن لان غنمه لهم فكان غرمه عليهم ولو قسم الوصي التركة فاصاب الصغير شيء فقبضه وباعه وقبض
ثمنه فضاع واستحق ذلك الشيء رجع الوصي في مال الصغير لانه عامل له ويرجع الصغير على بقية الورثة
بحصته لانتقاض القسمة باستحقاق ما اصابه ولا يصح بيع الوصي ولا شراؤه الا بما يتغابن
فيه لان الولاية نظرية ولا نظر فيما يتغابن فيه ويصح بيعه من نفسه ان كان فيه نفع للصبي عند ابي ح
بان اشتراه باكثر من القيمة او باعه باقل منها خلافا لهما قياسا على التوكيل ولابي ح انه قربان
مال اليتيم بالتي هي احسن فيجوز بالنص فصار كالاب وهذا في وصي الاب لان وصي القاضي
لا يجوز بيعه مال الصغير من نفسه بكل حال لانه وكيله وللاب ان يشتري من مال الصغير لنفسه
اذا لم يكن فيه ضرر على الصغير بان كان مثل القيمة او بغبن يسير ولا يجوز للوصي بيع عقار اليتيم
عند المتقدمين ومنعه المتاخرون اصلا الا في مسائل احدها ان بيع بضعف قيمته الثانية
اذا احتاج للنفقة ولا مال له سواه الثالثة اذا كان على الميت دين ولا وفاء له الا منه الرابعة
اذا كان في التركة وصية مرسلة لا نفاذ لها الا منه الخامسة اذا كانت غلته لا تزيد على مونته
السادسة اذا كان حانوتا او دارا يخشى عليه فله بيعه وله اي للوصي دفع المال مضاربة
وشركة وبضاعة وقبول الحوالة على الاملاء لا على الاعسر بخلافه عن الاب ولقوله ع
ابتغوا في اموال اليتامى خيرا ولا يجوز له ولا للاب الاقراض وللقاضي ذلك لان القرض
تبرع ابتداء معاوضة انتهاء فجعل معاوضة في حق القاضي لقدرته على الاستخلاص بواسطة
الحبس وغيره تبرعا في حق غيره لعجزه نظرا واحتياطا في مال اليتيم ويجوز للاب الاقراض لا
للوصي لان الاب يملك شراء مال الصبي عند حاجته بقدر حاجته ولا كذلك الوصي و
في جامع الفصولين الاصح ان الوصي لا يملك ان يستقرض من مال الصغير وقيل يملكه ان
كان مليا وللوصي ان يسافر بمال الصغير كذا في الدرر والغرر وفي البزازية لو سافر الوصي
فهلك المال لا يضمن اجماعا وليس للاب تحرير رقبة ولو بمال ولا ان يهب ماله ولو بالعوض
كذا في العمادية ولا يتجر في مال الصغير لان المفوض اليه الحفظ دون التجارة واذا ابرء
الوصي من مال اليتيم ولم يجب بعقده لم يصح فضمن الا في مسئلة ما لو كاتب الوصي عبد اليتيم
ثم ابرءه من البدل لم يصح كما في الخانية والمتولي على الوقف كالوصي كما في جامع الفصولين
والوصي يملك الايصاء سواء كان وصي الميت او القاضي كما في الخانية والوصي اذا خلط مال
الصغير بماله لم يضمن وللوصي اطلاق غريم الميت من الحبس اذا كان معسرا الا ان كان موسرا ولا
يملك القاضي التصرف في مال اليتيم مع وجود وصيه وان كان منصوبه كما في بيوع القنية ولا يضمن
الوصي ما انفقه على وليمة ختان اليتيم اذا كان متعارفا في الاشر كافيه ومنهم من شرط اذن القاضي وقيل

يضمن مطلقا كذا في التتمة وفي قاضيخان وصي انفق مال اليتيم على باب القاضي في الخصومات فان اعطى
على وجه الاجارة لا يجوز وقال الشيخ ابو بكر محمد بن ابي الفضل لا يضمن مقدار اجر المثل والغبن اليسير
وان كان على وجه الرشوة كان ضامنا ولو انفق الوصي من مال اليتيم على اليتيم في تعليم القران
والادب ان كان الصبي يصلح لذلك جاز ويكون ماجورا وان كان لا يصلح فلا بد للوصي ان يتكلف
مقدار ما يقرء في صلاته وعن نصير للوصي ان ياكل من مال اليتيم ويركب دابته اذا ذهب في حوائج
اليتيم وقال ابو الليث هذا اذا كان الوصي محتاجا وقال بعضهم لا يجوز ان يركب ويأكل و
هو القياس وفي الاستحسان يجوز له ان ياكل بالمعروف اذا كان محتاجا بقدر ما يفعل في ماله
واذا انفذ الوصي الوصية من مال نفسه قالوا ان كان الوصي وارث الميت يرجع في تركة الميت
وقيل ان كانت الوصية لله تع لا يرجع وقيل له ان يرجع على كل حال وعليه الفتوى وهو كالوكيل بالشراء
اذا ادى الثمن من مال نفسه كان له ان يرجع وكذا اذا اشترى كسوة للصغير او اشترى
ما ينفقه عليه من مال نفسه فانه يكون متطوعا ولو قضى دين الميت من مال نفسه بغير
امر الوارث واشهد على ذلك لا يكون متطوعا وكذلك بعض الورثة اذا قضى دين الميت او
كفن الميت من مال نفسه او اشترى الوارث الكبير طعاما او كسوة للصغير من مال نفسه
لا يكون متطوعا وله الرجوع في مال الميت وكذا الوصي اذا ادى خراج اليتيم او عشره من مال
نفسه لا يكون متطوعا ولو كفن اليتيم من مال نفسه قبل قوله في ذلك ولو باع وصي شيئا من
مال اليتيم ثم طلب منه باكثر مما باع فان القاضي يرجع الى اهل البصر ان اخبره اثنان من اهل البصر و
الامانة انه باع بقيمته وان قيمته ذلك فان القاضي لا يلتفت الى من يزيد وان كان في المزايدة
يشترى باكثر وفي السوق باقل لا ينقض بيع الوصي لاجل تلك الزيادة بل يرجع الى اهل البصر والامانة
فان اجتمع رجلان منهم على شيء يوجد بقولهما وهذا قول محمد اما على قولهما الواحد يكفي كما في
التزكية ونحوها وعلى هذا قيم الوقف اذا اجر مستغل الوقف ثم جاء اخر وزاد في الوقف الاجر
وصي باع تركة الميت لانفاذ وصية الميت فجحد المشتري الشراء فحلفه الوصي فحلف والوصي
يعلم انه كان كاذبا في يمينه فان القاضي يقول للوصي ان كنت صادقا فقد فسخت البيع بينكما
فيجوز ذلك وان كان تعليقا بالخطر وانما يحتاج الى فسخ الحاكم لان الوصي لو عزم على ترك الخصومة
كان فسخها بمنزلة الاقالة فيلزم الوصي كما لو تقايلا حقيقة فاذا فسخ القاضي لم يكن اقالة فلا
يلزم الوصي كذا في قاضيخان يقبل قول الوصي فيما يدعيه الا في مسائل الاولى ادعى قضاء دين الميت
الثانية ادعى على اليتيم انه استهلك مالا اخذ فدفع ضمانه الثالثة ادعى انه ادى جعل عبده الابق
من غير اجارة الرابعة ادعى انه ادى خراج ارضه في وقت لم يصلح للزراعة الخامسة ادعى

الانفاق على محرم اليتيم السادسة ادعى انه اذن لليتيم في التجارة وانه ركبه ديون فقضاها السابعة ادعى
الانفاق عليه من مال نفسه حال غيبة ماله واراد الرجوع الثامنة ادعى الانفاق على ارقة الذين ماتوا التاسعة
اتجر وربح ثم ادعى انه كان مضاربا العاشرة ادعى فداء عبده الجاني الحادي عشر ادعى قضاء دين الميت
من ماله بعد بيع التركة قبل قبض ثمنها الثاني عشر ادعى انه زوج اليتيم امرأة ودفع مهرها من ماله وهي ميتة كل
في فتاوى العتابي من الوصايا وذكرها خيطا وهو ان كل شيء كان مسلطا عليه فانه يصدق فيه وما لا فلا
وفي فتاوى السراجية ولا يستحلف الاب في مال الصبي ولا الوصي في مال اليتيم ولا المتولي في مال الوقف اسهى
اقول هذا اذا كان مشهورا بالعدل والامانة ويستحلف من اشتهر بالخيانة خاتمة ينبغي للرجل ان لا يقبل
الوصية لانها على خطر لما روي عن ابي يوسف انه قال الدخول في الوصية اول مرة غلط والثانية خيانة وعن غيره
والثالثة سرقة وعن بعض العلماء لو كان الوصي عمر بن الخطاب لا ينجو عن الضمان وعن الشافعي انه قال لا يدخل
في الوصية الا احمق او لص ويجوز بيعه على الكبير الغائب غير العقار كالاب بل ما سوى العقار ووصي
الاب احق بمال الصغير من جده عندنا لان ولاية الاب ينتقل اليه بالايصاء فكانت ولايته قائمة معنى
فيقدم عليه كالاب نفسه لان اختياره مع علمه بالجد على ان تصرفه انظر لاولاده من تصرف الجد فان لم يوص
الاب فالجد كالاب لانه اقرب الناس اليه حتى ملك الانكاح دون الوصي **فصل** في شهادة الاوصياء
شهد الوصيان ان الميت اوصى الى زيد معهما لا يقبل شهادتهما لانهما يجران نفعا الى انفسهما باثبات المعين
لهما فيرد للتهمة فاذا ادعت ضم القاضي اليهما ثالثا لان في ضمن شهادتهما اقرارا منهما بوصي اخر معهما للميت
الا ان يدعيه زيد انه وصي معهما فحينئذ تقبل شهادتهما استحسانا والقياس ان لا تقبل كما في الاول وكذا
لو شهد ابنا الميت لا تقبل شهادتهما لما ذكرنا وان ادعى المشهود له الوصاية يقبل استحسانا ولغت شهادة
الوصيين بمال للصغير لانهما يثبتان ولاية التصرف لانفسهما في ذلك المال فصارا متهمين او خصمين
وكذا لغت شهادتهما للكبير في مال الميت وصحت له في غيره وعندهما تصح للكبير في الوجهين لانه لا يثبت
لهما ولاية التصرف في التركة اذا كانت الورثة كبارا فعريت عن التهمة وله ان يثبت لهما ولاية الحفظ
وولاية البيع المنقول عند غيبة الوارث فيتحقق التهمة بخلاف شهادتهما في غير التركة لانقطاع
ولاية وصي الاب عنه لان الميت اقامه مقام نفسه في تركته لا في غيرها وشهادة الوصي على الميت
جائزة اذ لا تهمة في ذلك لا يجوز له لانه يثبت لنفسه ولاية القبض ولو كانت بعد العزل وان
لم يخاصم تقبل ايضا ولو شهد رجلان لاخرين بدين الف على ميت والاخران لهما بمثله صحت خلافا
لابي يوسف فانها لا تقبل في الدين عنده ايضا والاوجه مما ذكر الخصاف مع ابي يوسف وعن ابي يوسف مثل
قول محمد وجه القبول ان الدين يجب في الذمة وهي قابلة للحقوق شتى فلا شركة ولهذا لو تبرع اجنبي
لقضاء دين احدهما ليس للاخر حق المشاركة وجه الرد ان الدين بالموت يتعلق بالتركة اذ

الذمة خربت بالموت ولهذا لو استوفى احدهما حقه من التركة يشاركه الاخر فيه فكانت الشهادة
مثبتة حق الشركة فيتحقق التهمة بخلاف حال حيوة المديون لانه فى الذمة لبقائها لا فى المال فلا يتحقق
الشركة ولو شهد كل فريق للاخر بوصية الف لا يصح لان فى هذه الشهادة اثبات الشركة والتهمة
ولو شهد احد الفريقين للاخر بوصية جارية والاخر له بوصية عبد صحت بالاتفاق لانه لا شركة
ولا تهمة كذا فى الهداية وان شهد الاخر له بوصية ثلاث لا يصح اى لو شهدا انه اوصى لهذين الرجلين
بثلث ماله وشهد المشهود لهما انه اوصى للشاهدين بثلث ماله لا يقبل لتمكن التهمة لان
كل فريق يوجب لنفسه شركة فى المشهود به اذ الثلث يكون مشتركا بينهم وكذا لو شهدا انه لو اوصى
لهذين بعبد وشهد المشهود لهما انه اوصى للشاهدين بثلث ماله لا يقبل لان الشهادة توجب
شركة فى المشهود به كذا فى الكافى **فروع** لو اوصى الى رجل فى ماله كان وصيا فيه وفى ولده والوصى
فى نوع يكون وصيا فى جميع الانواع لانه لولا ذلك لاحتجنا الى نصب وصى اخر والموصى قد اختار هذا
وصيا فى بعض اموره فجعله وصيا فى الكل اولى من غيره لانه رضى بتصرف هذا فى البعض ولم يرض
بتصرف غيره فى شىء اصلا واذا ادعى الوصى دينا على الميت ولا بينة له اخرجه القاضى من الوصية
لانه يستحل اخذ مال اليتيم وقيل اذا ادعى شيئا بعينه اخرجه والا فلا والمختار ان يقول له القاضى
اما ان يقيم البينة ويستوفى او يبرئه والا اخرجتك من الوصية فان ابرأه والا اخرجه واقام غيره
وروى عن ابى يوسف لو طمع السلطان فى مال اليتيم فصالحه الوصى من مال اليتيم على الاقل مما
طمع لم يضمن لانه مامور بحفظ مال اليتيم ما امكن بهذا الطريق ولو باع الوصى ضيعة اليتيم من
مفلس يؤجل القاضى المشترى ثلاثة ايام فان نقد الثمن والا فسخ العقد نظرا لليتيم اوصى بان
يضع ثلث ماله حيث احب فله ان يجعله فى نفسه لانه امتثل امر الموصى فيجرى على اطلاقه
ولو قال اعطه من شئت لا يعطى نفسه لان الاعطاء لا يتحقق الا باخذ غيره والدفع والاخذ
لا يتحقق من الواحد بخلاف الوضع فانه يتحقق عند نفسه ولو قال تصدق عنى بهذه العشرة
على عشرة مساكين فتصدق على مسكين واحد او قال تصدق على مسكين واحد فتصدق على
عشرة جاز لان الصدقة قربة لله تعالى والمساكين مصادف الزكوة وروى الحسن عن ابى ح
وابن سماعة عن ابى يوسف انه لا يجوز وعن محمد لو اوصى ان يتصدق عنه بهذه الالف او بهذا
الثوب او بهذا العبد او يهدى عنه هذه البدنة ليس للوصى ان يتصدق بالقيمة والمختار
ان يجوز فيها دفع القيم كما فى الزكاة والصدقة ولو اوصى ان يتخذ طعاما للناس بعد وفاته
ويطعم الذين يحضرون التعزية ثلاثة ايام قال الفقيه ابو جعفر يجوز من الثلث الذين
يحضرون التعزية من مكان بعيد ويطول مقامهم عنده والاغنياء والفقراء سواء ولا يجوز

يجوز لمن لا يطول مقامه وان فعل الوصى من الطعام شيئا كثيرا يضمن وقيل الوصية باطلة و
الوصية فى باب الكفن والدفن وبالنقل من موضع الى موضع باطلة لان ولايته فى ماله قد انقطعت
بالموت ولو اوصى بان يطين قبره او يجعل عليه قبة او يدفع شيئا الى من يقرء عنده قرء القران فالوصية
باطلة لان عمارة القبور للاحكام مكروهة واخذ الشىء للقراءة لا يجوز لانه كالاجرة

كتاب الخنثى

وهو على وزن فعلى بالضم من الخنث وهو اللين والتكسر ومنه المخنث ويخنث فى
كلامه وسمى خنثى لانه يكسر وينقص حاله عن حال الرجل وجمعه خناثى وفى الشرع هو من له
ذكر وفرج ويلحق به من عرى عن الاليتين جميعا فان بال الخنثى من احدهما اعتبر به وان بال منهما
اعتبر الاسبق لانه دليل على انه العضو الاصلى وان استويا فى السبق فهو مشكل اى فهو خنثى
مشكل لعدم المرجح وعن الحسن انه يعد اضلاعه فان ضلع الرجل يزيد على ضلع المرأة واحد
ولا اعتبار بالكثرة عند ابى حنيفة خلافا لهما فانهما يقولان باكثرهما بولا لدلالته قوة ذلك العضو
فيثبت به الترجيح وله ان كثرة الخروج لا تدل على القوة فربما يكون لزيادة اتساع فى احدهما وضيق
فى الاخر فان بلغ فان ظهرت بعض علامات الرجال من نبات لحيته او قدرته على الجماع
او احتلام كالرجل فرجل لان هذا من علامات الذكران وان ظهر بعض علامات النساء من حيض
وحبل وانكسار ثدى ونزول لبن فيه وتمكين من الوطء فامرأة لان هذه من علامات
النسوان وان لم يظهر شىء من هذه العلامات او تعارضت العلامات فمشكل قال الطحاوى
قال محمد الاشكال قبل البلوغ واذا بلغ فلا اشكال قال نجم الدين عمر النسفى ولم يخلو اذا بلغ من بعض
هذه العلامات واذا ثبت الاشكال اخذ فيه بالاحوط والاوفق وان لم يحكم بثبوت حكم
وقع الشك فى ثبوته فيصلى بقناع ويقف بين صف الرجال والنساء احتياطا فلو وقف فى
صفهم اى صف الرجال يعيد من لا صفه من جانبه ومن بحذائه من خلفه لاحتمال انه امرأة وان
صف بين اى النساء اعاده هو لاحتمال ان يكون رجلا ولا يلبس حريرا ولا حليا لاحتمال انه
رجل ويلبس المخيط فى احرامه قال فى الهداية والكافى وان احرم وقد راهق قال ابو يوسف
لا علم لى فى لباسه لانه ان كان ذكرا يكره له لبس المخيط وان كان انثى يكره له تركه وقال محمد
يلبس ملباس المرأة لان ترك لبس المخيط وهو امرأة افحش من لبسه وهو رجل ولا شىء عليه
لانه لم يبلغ ولا يكشف عند رجل وامرأة ولا يخلو به غير محرم من رجل وامرأة ولا يسافر بغير محرم
احتياطا ولا يختنه رجل ولا امرأة بل يباع له الامام امة تختنه لانه يجوز لمملوكته النظر اليه
مطلقا ان كان له مال والا فمن بيت المال لانه اعد لمصالح الناس فيدخل فى ملكه بقدر الحاجة
وهى حاجة الختان ثم تباع ويودى ثمنها الى بيت المال للاستغناء عنها فان مات قبل ظهور

كتاب الخنثى

حاله لا يغسل بل ييمم وهو جعل الغير ذا تيمم قيل انما لا يشترى له جارية تغسله لان الجارية لا تكون
مملوكة بعد الموت كأن هذا القايل نسي ما قدمه في كتاب القسمة من ان ملك المورث باق بعد
الموت فالقسمة قضاء على الميت ذكره ابن كمال باشا ويكفن في خمسة اثواب احتياطا لانه
ان كان انثى فقد اقيمت سنة وان ذكرا فقد زادوا على ثلاث ولا باس بذلك ولا يحضر
بعد ما راهق غسل رجل ولا امرأة كل ذلك للاحتياط وندب تسجية قبره قدمر في الجنازة
معنى التسجية واذا مات واراد ان يصلي عليه وعلى رجل وامرأة يوضع الرجل مما يلي الامام
ثم هو خلفه ثم المرأة خلف الخنثى اي صلى عليهم جملة فيؤخر عن الرجل لاحتمال انه امرأة ويقدم
على المرأة لاحتمال انه رجل وله اخس اقل النصيبين من الميراث عند الامام ابو ح فلو مات ابوه
عنه وعن ابن فللابن سهمان وله سهم عند الامام وعند الشعبي وهو قولهما له نصف النصيبين
وهو ثلاثة من سبعة عند ابي يوسف وخمسة من اثني عشر عند محمد لان الخنثى يستحق النصف
مع الابن ان كان ذكرا والثلث ان كان انثى والنصف والثلث خمسة من ستة فله نصف ذلك
وهو اثنان ونصف من ستة ودفع الكسر بالنصف فضرب الستة في اثنين صار خمسة من اثني
عشر وهو نصيبه والباقي نصيب الابن ولابي يوسف ان له النصف ان كان انثى والكل ان كان
ذكرا فالنصف متيقن ووقع الشك في النصف الاخر فنصف صار ربعا فالنصف والربع ثلاثة
ارباع فهذا هو التفاوت بين مذهبهما وعن ابي يوسف مثل قول الشعبي قالوا رجع اليه اخرا و
قال شمس الائمة خرجا قول الشعبي ولم ياخذ به للشعبي ان التوزيع عدلا للقسمة طريق معهود
في الشرع كما في العتق المبهم والطلاق اذا تعذر البيان فيه بموت الموقع قبل الموت ولا لح ان
الحاجة هنا الى اثبات المال ابتدا والاقل وهو ميراث الانثى متيقن به وفيما زاد عليه شك
فاوجبنا المتيقن لان المال لا يجب بالشك فصار كما اذا كان الشك في وجوب المال بسبب اخر
فانه يؤخذ فيه بالمتيقن ولو قال سيده كل عبد لي حر او كل امة لي حرة لا يعتق الخنثى ما لم
يستبين امره ولو قال امرين عتق للتيقن ولو قال بعد ما تقرر اشكاله انا ذكر او انثى
لا يقبل قوله لثبوته وقيل يقبل لان مرجعه اليه ومن احكام الخنثى المشكل انه لو قبله رجل بشهوة
لم يتزوج بابنه امه الا اذا تبين انه ذكر لاحتمال انه انثى ولو قبلته امرأة لا تتزوج بابيه لاحتمال
انه ذكر فيثبت بينه وبينهما حرمة المصاهرة وانه ان زوجه ابوه او مولاه امرأة او رجلا
لا يحكم بصحته حتى يتبين انه رجل او امرأة وكذا لو زوج الخنثى من خنثى اخر ان ظهر ان احدهما
ذكرا والاخر انثى صح والا فلا ولا يتوارثان اذا مات احدهما قبل التبين لان الارث لا
يجري الا بعد صحة النكاح وانه لا حد على قاذفه بمنزلة المجبوب والرتقا اذا قذفا لانه ان كان

ان كان رجلا فهو كالمجبوب اذ لا يمكنه ان يجامع وان كانت امرأة فهو كالرتقا لانه لا يجامع ولو
قطعت يده او قطع هو يد رجل او امرأة لا يجب القصاص لانه لا يجري في الاطراف بين الرجل والمرأة
فلا يجب بالشك وكذا لو قطع هو يد عبد او قطعه عبد او كان هو رقيقا فقطعت يده لان القصاص
لا يجري بين الحر والعبد ولا بين العبدين بخلاف ما لو قتل او قتل هو بعد البلوغ حيث يجب القصاص
لانه لا يمتنع بالرق ولا بالانوثة وانه في الشهادة يجعل انثى لانه المتيقن به ولو ارتد لا يقتل ولا
يدخل في القسامة ولا يوضع عليه الجزية لو كان كافرا ولو اسر لا يقتل لاحتمال انه انثى

مسائل شتى

اي متفرقة وهو جمع شتيت وهو التفرق فاذا قلت جاء القوم شتى يكون نصبا
على الحال اي متفرقين كتابة الاخرس وايماؤه بما يعرف به اقراره بنحو تزوج وطلاق وبيع و شراء
ووصية وقود عليه او له كالبيان لان الاشارة من القادر ربما ظنك من العاجز والكتاب كالخطاب
عندنا بخ في حق الاخرس اولى لان عجزه اظهر والزم ولا يحد لقذف ولا غيره اما ان كان مقذوفا
لان الحدود تندري بالشبهات ولعدم تيقن طلبه الحد واما ان كان قاذفا فلا يحد لانعدام
القذف صريحا بالزنا وهو شرط فيه والفرق بين الحد والقود حيث يثبت القود بالاشارة و
الكتابة بخلاف الحد ان القود حق العبد وحق العبد لا يختص بلفظ دون لفظ وقد يثبت بدون
اللفظ كالتعاطي في البيع بخلاف الحد فانه يثبت بيانه فيه شبهة ولا تقبل شهادة الاخرس كما
في التهذيب وغيره وتحليفه ان يقال له عليك عهد الله وميثاقه ان كان كذا فيشير بنعم
ولو حلف بالله كانت اشارته اقرارا بالله وظاهر اقتصار المشايخ على استثناء الحدود فقط
صحة اسلامه بالاشارة ولم ار الان نقله صريحا كذا في الاشباه والنظاير ومعتقل اللسان
من اعتقل لسانه اذا حبس اذا امتد به ذلك الاعتقال وقدره التمرتاشي بسنة وقيل الى الموت
وعليه الفتوى وعلمت اشارته فهو كالاخرس والا فلا وان لم يكن معتقل لم يعتبر اشارته
مطلقا الا في اربع الكفر والاسلام والنسب والافتا كذا في تلقيح المحبوبي ويراد اخذا من مسئلة
الافتاء بالراس اشارة الشيخ في رواية الحديث وامان الكافر اخذا من النسب لانه يحتاط
فيه لحقن الدم وكذا يثبت لكتاب الامام وفي الخانية الشهادات رجل كتب صك وصية وقال
للشهود اشهدوا بما فيه ولم يقرأ وصيته عليهم قال علماؤنا لا يجوز ان يشهدوا بما فيه قال بعضهم
يسعهم ان يشهدوا والصحيح انه لا يسعهم وانما يحل لهم ان يشهدوا باحدى معان ثلاث
اما ان يقرأ الكتاب عليهم او يكتب غيره ويقرأ عليه بين يدي الشهود ويقول لهم اشهدوا على
ما فيه او يكتب هو بين يدي الشاهد والشاهد يعلم بما فيه ومثله في كتاب الوصايا و
الكتابة من الغايب ليست بحجة قال في الهداية وذكر في كتاب الاقرار ان الكتابة من

الغايب ليس بحجة في قصاص يجب عليه ويحتمل ان يكون الجواب هنا كذلك فيكون فيهما روايتان
ويحتمل ان يكون مفاذ قالذكر لانه يمكن الوصول الى نطق الغايب في الجملة لقيام اهلية النطق
ولا كذلك الاخرس ودلت المسئلة على ان الاشارة معتبرة وان كان قادرا على الكتاب و
تمامه فيها قالوا الكتابة على ثلث مراتب الاولى اما مستبين مرسوم وهو ان يكون معنونا
اى مصدرا بالعنوان وهو ان يكتب في صورة من فلان الى فلان على ما جرت به العادة وهو
كالنطق في الغايب والحاضر فيلزم حجة والثانية اما مستبين غير مرسوم كالكتابة على
الجدر وورق الشجر وينوى فيه لانه بمنزلة الكتابة من الصريح فلا يصلح حجة من الاخرس
الا بانضمام شيء اليه كالنية والاشهاد والاملاء على الغير حتى يكتبه وقيل الاملاء من غير اشهاد لا يكون
حجة والاول اظهر واما غير مستبين كالكتابة على الهواء والماء ولا عبرة به لانه بمنزلة كلام
غير مسموع واذا اختلطت الذكية بميتة اقل منها اى من الزكية تحرى واكل والا فلا اى وان
لم يكن اقل بان كانت مساوية او اكثر فلا تو كل حالة الاختيار ويتحرى عند الاضطرار
لان الميتة المتيقنة يحل في حال الضرورة فالذى يحتمل ان يكون ذكية اولى غير ان يتحرى لانه طريق
يوصله الى الذكية في الجملة فلا يتركه من غير ضرورة وقال الشافعي لا يجوز لان التحرى دليل
ضرورى لا يصار اليه الا عند الضرورة ولنا ان الغلبة تنزل منزلة الضرورة في افادة الاباحة
الا يرى ان اسواق المسلمين لا يخلو عن المحرم من مسروق ومغصوب وغير ذلك ومع ذلك يباح
التناول اعتمادا على الظاهر قال في الخانية والتجنيس وليس في زماننا اجتناب الشبهات
واذا احرق راس شاة المتلطخ بدم وزال دمه فاتخذ منه مرقة جاز والحرق كالغسل لان النار
ياكل ما فيه من النجاسة حتى لا يبقى فيه شيء او يحيله فيصير الدم رمادا فيطهر بالاستحالة ولهذا لو
احرقت العذرة وصارت رمادا طهرت للاستحالة كالخمر اذا تخللت وكالخنزير اذا وقعت
في المملحة وصار ملحا وعلى هذا قالوا اذا تنجس التنور ويطهر بالنار حتى لا يتنجس الخبز وكذا اذا
تنجس مسح الخباز تطهر بالنار ولو جعل السلطان الخراج لرب الارض جاز بخلاف العشر
عند ابى يوسف وقالا لا يجوز فيهما لانهما في جماعة المسلمين ولابى يوسف ان صاحب الخراج
له حق فيه فصح تركه عليه وهو صلة من الامام والعشر حق الفقراء على الخلوص كالزكوة فلا يجوز
تركه عليه وعلى قول ابى يوسف الفتوى ولو دفع الاراضى المملوكة الى قوم يعنى اذا عجز اصحاب
الخراج عن زراعة الارض واداء الخراج واراد الامام ان يدفعها الى غيرهم بالاجرة ليعطوا
الخراج جاز فان فضل شيء من اجرتها يدفعه الى اصحابها وهم الملاك لانه لا وجه الى ازالة
ملكهم بغير رضاهم من غير ضرورة ولا وجه الى تعطيل حق المقاتلة فتعين ما ذكرنا فان لم يجد

يجد الامام من يستأجرها باعها الامام لمن يقدر على الزراعة فانه لو لم يبعها لفات حق المقاتلة
في الخراج اصلا ولو باع يفوت حق المالك في العين والفوات الى خلف كلا فوات فيبيع تحقيقا للنظر
من الجانبين وليس له ان يملكها غيرهم بغير عوض ثم اذا باعها يأخذ الخراج الماضية من الثمن ان كان
عليهم خراج ورد الفضل على اصحابها ثم قيل هذا قولهما لان عندهما القاضى يملك بيع مال المديون
بالدين والنفقة واما عند ابى حنيفة فلا يملك ذلك ولا يبيعها لكن يأمر الملاك ببيعها وقيل
هذا قول الكل وذكر في النوادر عن ابى حنيفة ان اهل الخراج اذا هربوا ان شاء الامام عمرها
من بيت المال والغلة للمسلمين وان شاء دفع الى قوم واطعمهم على شيء فكان ما يأخذ
للمسلمين لان فيه حفظ الخراج على المسلمين والملك على اربابها فاذا عمرها من بيت المال يكون
قدر ما يستوفي في عمارتها قرضا لان الامام مأمور بتتميم بيت المال باى وجه تهيأ له
ولو نوى قضاء رمضان ولم يعين عن اى يوم صح لان صوم رمضان متعلق بشهود الشهر
بقوله تعالى فليصمه وهو واحد لانه عبارة عن ثلاثين يوما بلياليها ولو عن رمضانين فلا يصح
في الاصح ما لم يعين انه صايم عن رمضان سنة كذا وكذا في قضاء الصلاة لو نوى ظهرا عليه
مثلا ولم ينو اول ظهر او اخر ظهر او ظهر يوم كذا لا يصح ما لم يعين وقيل قايله في الكنز يصح فيهما
وهو قول بعض المشايخ والاصح ما ذكره الماتن والاصل فيه ان الفروض متزاحمة فلا بد من تعيين
ما يريد اداؤه حتى تبرء ذمته والشرط تعيين الجنس بالنية لانها شرعت لتميز الاجناس المختلفة
ولهذا يكون التعيين في الجنس الواحد لغوا والمتصرف اذا لم يصادف محله يكون لغوا ويعرف
اختلاف الجنس باختلاف السبب والصلوات كلها من قبيل المختلف حتى الظهرين من يومين
بخلاف صوم رمضان لما ذكرنا ولكن اذا نوى عن رمضانين او عن رمضان اخر لا يجوز عن واحد
منهما لاختلاف السبب كما اذا نوى ظهرين او ظهرا عن عصر وعلى هذا اداء الكفارات لا يحتاج
فيها الى التعيين في جنس واحد ولو عين لغا وفي الاجناس لا بد منه وذكر في المحيط في كتاب
الكفارات التعيين في الصلاة بشرط اعتبار ان الواجب مختلف متعدد بل باعتبار ان
مراعاة الترتيب لا بنية التعيين حتى لو سقط الترتيب لكثرة الفوايت يلغيه بنية الظهر
لا غير وهذا مشكل وما ذكره اصحابنا مثل قاضيخان وغيره بخلاف ذلك وهو المعتمد لما
ذكرنا من المعنى ولان الامر لو كان كما قال لجاز مع وجوب الترتيب ايضا لامكان صرفه الى
الاول ولا يجب التعيين عنده ولا يقيد ولو ابتلع الصايم بزاق غيره فان كان حبيبه لزم الكفارة
والا فلا كفارة بل القضاء لان الريق تعافه النفس وتستقذره اذا كان من غير صديقه
وصار كالعجين ونحوه مما تعافه الانفس وان كان من صديقه لا تعافه فصار كالخبز والثريد

ونحوها وقيل بعض الحجاج عذر في ترك الحج لان امن الطريق شرط كما مر في الحج ومن قال
لامرءة عند الشاهدين تو زن من شدى يعني انت صرت زوجة لي فقالت مندكحت
لا ينعقد النكاح بينهما مالم يقل قبول كردم لان الاول لا يدل على الايجاب والقبول فقوله
تو بضم التاء المثناة وسكون الواو ومعناه انت وقوله زن بفتح المعجمة والنون للمرءة
وقوله من بفتح الميم وسكون النون معناه صرت وهذه اللفظة ينصرف كاللفظ العربي فمصدره
شدن والماضي شد والمضارع شود والمخاطب من الماضي شدى والمتكلم وحده بالميم
عوض الياء نحو شدم والاخبار عن الجمع بزيادتها بعدها نحو شدم بكسر الدال ولو قال لها
خويشتن را دادان من كرا نيدى معناه هل جعلت نفسك لي زوجة فقالت كردانيدم
يعني جعلت فقال بذيرفتم يعني قبلت تنعقد لاشتماله على الايجاب والقبول قوله خويشتن
نفسك بكسر الخاء المعجمة يكتب واو بعدها من غير تلفظ بها وياء وشين معجمة ساكنة
بعدها تاء مثناة مفتوحة وفي اخره نون وقوله را بفتح الراء بعدها الف ساكنة تودى
معنى تخصيص الاشارة بحسب المقام وقوله كردانيديم بالكاف المفتوحة والراء الساكنة
والدال المفتوحة والنون المكسورة بعد الالف وبعدها ياء ساكنة ودال معجمة مكسورة
واخره ياء ساكنة وهذه اللفظة للخطاب تودى معنى الجعل والتصيير وقوله كردانيدم
كذلك الا انه للمتكلم وحده وذلك للمخاطب واذا اريد المتكلم مع الغير يزاد فيه ياء قبل
الميم ويقال كردانيديم وقوله بذيرفتم بفتح الياء مما مخرجه ممتزجا بمخرج الفاء وبكسر الذال
المعجمة بعدها ياء ساكنة وبعدها راء مفتوحة ثم فاء ساكنة ثم تاء مثناة من فوق مفتوحة
وفي اخره ميم ساكنة ولو قال لرجل دختر خويشتن را بسرى من ارزانى داشتى فقال يعني
هل جعلت بنتك لايقة لابني فقال اب البنت داشتم يعني جعلت لا ينعقد لانه ليس بمشتمل
على الايجاب والقبول ولا يلزم من جعل ابنته لايقة لابنه حصول العقد بينهما قوله دختر
بضم الدال المهملة وسكون خاء معجمة وفتح تاء مثناة فوقية وراء اسم للبنت وقوله بسر
لفظان مركبان لفظ الباء الموحدة يوذى معنى لام التخصيص ولفظ بسر بكسر الباء الممزج
مخرجها بمخرج الفاء وفتح السين المهملة واخره راء اسم للابن قوله ارزانى بفتح الهمزة و
سكون الراء وفتح الزاء وكسر النون بعد الالف الساكنة واخره ياء وقوله داشتم من مادة
داشتن ولكنه اخبار عن النفس وحده ولو اريد به الاخبار عن الجماعة يقال داشتيم بزيادة
الياء قبل الميم وهذه قاعدة مطردة عندهم ولو منعت المرءة زوجها من الدخول عليها
وهو يسكن معها في بيتها كانت ناشزة لانها حبست نفسها بغير حق هذا اذا منعته

منعته ومرادها السكنى في منزلها وان كان المنع لينقلها الى منزله لا يكون نشوزا لوجوب
السكنى لها عليه ولو سكن الزوج في بيت الغصب فامتنعت منه فلا يكون نشوزا لانها
محقة اذ السكنى فيه حرام ولو قالت لا اسكن مع امتك واريد بيتا على حدة فليس لها ذلك
لانه لا بد له ممن يخدمه فلا يمكن منعه من ذلك ويجوز لها ذلك مع الحرة لانها تتاذى ولو
قالت المرءة لزوجها مرا طلاق ده يعني اعطني طلاقا فقال داده گير او كرده گير او داده باد او
كرده باد ان نوى يقع والا فلا لانها كنايات عندهم قوله داده بفتح الدال بعدها الف
ساكنة وذال معجمة مفتوحة وفي اخره هاء ساكنة وهو اسم مفعول من دادن الذى
هو المصدر ومعناه الاعطاء وقوله گير بكسر الكاف وسكون الياء واخره راء معناه الاصلي امسك
ولكن معناه هنا افرض وقدر يعني ان الطلاق قد اعطي قوله كرده بفتح الكاف وسكون الراء
وفتح الدال وسكون الهاء وهو ايضا اسم مفعول من كردن الذى هو المصدر ومعناه
الفعل والعمل قوله باد بفتح الباء وسكون الالف والذال المعجمة معناه فليكن ولو قال داده
است كرده است يقع وان لم ينو ولو قال داده انگار كرده انگار لا يقع وان نوى و
الفرق بينهما ان في الاول اخبار عن الوقوع فيقع مطلقا وفي الثاني ليس باخبار لان معنى قوله
داده انگار افرض انه وقع او احسب فلا يقع به شيء وانگار بفتح الهمزة وسكون النون
وفتح الكاف وفي اخره راء مهملة معناه افرض وقدر ولو قال وى مرا نشايد تا منات
ادهمه عمر لا يقع الا بالنية لانه من الكنايات قوله وى بفتح الواو وسكون الياء بمعنى هى
التي هي ضمير الغايب وقوله مرا بفتح الميم والراء مقصورة معناه لاجل وقوله نشايد
بفتح النون والشين المعجمة والالف ساكنة بعدها ياء مفتوحة وذال معجمة معناه لا يليق
قوله تا بفتح التاء المثناة فوقية مقصود معناه الى الغاية والحاصل في معنى هذا التركيب
هي لا يليق الى يوم القيمة قوله همه بفتح الهاء والميم وسكون الهاء معناه الجميع والمعنى هي لا يليق
في جميع عمرى او مدة عمرى او الى يوم القيمة ولو قال لها حيلة زنان كن فهو اقرار بالطلاق الثلاث
لان معنى كلامه افعلي حيلة النساء ومقصودهم بهذا احفظي عدتك او عدى ايام عدتك
فان هذا عندهم كناية عن وقوع الطلاق الثلاث لان المرءة لا تشتغل بامور العدة كما
ينبغي الا بعد وقوع الثلث ولو قال حيلة خويشتن كن فلا لانه ليس بكناية عن الطلاق عندهم
بخلاف الاولى قوله خويش بكسر الخاء المعجمة والواو ولا يتلفظ بها عندهم وبعدها ياء ساكنة
وشين معجمة معناه انت هنا لانه يجي بمعنى اخر في غير هذا الموضع ولو قالت له كابين ترا بخشيدم
بعلى وهبت لك المهر مرا چنك باز دار معناه خلصنا من نزاعك فان طلقها سقط المهر

لانه يكون في معنى الخلع على المهر او الطلاق على المهر والا اى وان لم يطلقها لا يسقط لانه ما اجاب
الى سوالها لان سوالها هو الطلاق حتى سقط المهر قوله كابين بفتح الكاف بعدها
الف وباء موحدة مكسورة وياء ساكنة ونون اسم للمهر قوله توابجم التاء المثناة و
بالراء المقصورة ومعناه لك قوله بخشيدم بفتح الباء الموحدة وسكون الخاء المعجمة وكسر
الشين المعجمة وسكون الياء وفتح الدال المعجمة واخره ميم ساكنة ومعناه وهبت ومصدره
بخشيدن ولو قال لعبده يا مالكى او لامته انا عبدك لا يعتق لانه ليس بصريح للعتق
ولا كناية له بخلاف قوله يا مولاى لان حقيقته ينبئ عن ثبوت الولاء على العبد وذلك
بالعتق فيعتق ولو دعى الى فعل فقال برمن سوكند است يعنى على اليمين كراين كار يعنى هذا
الفعل لكنم يعنى لا افعل فهو اقرار باليمين فمتى فعل يحنث في يمينه ويلزمه الكفارة قوله
بر بفتح باء موحدة وسكون راء يودى معنى على وقوله من بفتح الميم وسكون النون بمعنى انا
وقوله سوكند بفتح السين المهملة وسكون الواو وفتح الكاف وسكون النون والدال معناه
اليمين واست بفتح الهمزة وسكون السين المهملة وتاء مثناة فوقية ساكنة وهو لفظ تذكر
لربط الخبر بالمبتدا ليصح الاخبار عنه وقوله اين بكسر الهمزة وسكون الياء ونون ساكنة يودى
معنى هذا فقوله كار بالكاف والراء اسم للفعل وقوله مكنم مضارع منفى لان النون المفتوحة
في اوله حرف النفى وكنم معناه افعل للمتكلم وحده واشتقاقه من كردن الذى هو المصدر فالماضى
كرد والمضارع كنم ومع النفى نكنم بزيادة الياء قبل الميم وان قال برمن سوكند است بطلاق
معناه على اليمين بالطلاق فاقر بالحلف بالطلاق حتى اذا فعل ذلك تطلق امراته فان قال
قلت ذلك كذبا لا يصدق لانه اخبر عن يمين منعقدة وقوله بعد ذلك قلت ذلك كذبا رجوع
عنه فلا يصدق وكذا لو قال بر اسو كند خانه است كه اين كار مكنم معناه انا حالف بيمين البيت
انه لا افعل هذا الفعل فانه اقرار باليمين بالطلاق لان اليمين بها على العرف وفى العرف يكون
بالبيت عن المراة فقوله خانه اسم البيت ولو قال المشترى للبائع بعد البيع بها بازده معناه رد الثمن
فقال البائع بازدهم يعنى ارد يكون فسخا للبيع لان استرداد الثمن ورده فسخ للعقد قوله
بها بفتح الباء الموحدة والهاء المقصورة معناه الثمن وقوله را بفتح الراء يودى معنى تخصيص
الاشارة كما ذكرنا قوله بازده معناه اعطى العقار المتنازع فيه لا يخرج من يد ذى اليد ما لم
يبرهن المدعى انه في يد المدعى عليه او علم القاضى في الصحيح لان يد المدعى عليه لا بد منه لتصحيح الدعوى
عليه لانه يحتمل ان يكون في يد غيره فباقامة البينة ينفى تهمة المواضعة ولا يصح قضاء القاضى
في عقار ليس في ولايته لانه لا ولاية له في ذلك المكان وقد اختلف المشايخ هل يعتبر المكان

المكان او الاهل وان خرج القاضى مع الخليفة من المصر قضى وان خرج وحده لا واذا قضى القاضى
في حادثة ببينة ثم قال رجعت عن قضائى او بدا لى غير ذلك او وقفت في تلبيس الشهود وابطلت
حكمى ونحو ذلك لا يعتبر والقضاء ماض ان كان بعد دعوى صحيحة وشهادة مستقيمة لان
رايه الاول قد ترجح بالقضاء فلا ينقض باجتهاد مثله ولا يملك الرجوع عنه ولا ابطال ومن
له على اخر حق فجاء قوما ثم ساله عنه فاقر به اى بالحق الذى عليه وهم اى القوم يرونه ويسمعونه
وهو اى المقر لا يراهم صحت شهادتهم عليه بذلك الاقرار لانه يوجب بنفسه وقد علموه وهو الركن
في اطلاق الشهادة وان سمعوا الكلام ولم يروه فلا لان النغمة تشبه النغمة فيحتمل ان يكون غيره
فلا يجوز مع الاحتمال الا ان تحققوا انه ليس غيره ولو بيع وسكت لا تسمع دعواه بعده
عبارة الكنز باع عقارا وبعض اقاربه حاضر يعلم البيع وتركه لا تسمع دعواه بعده فيما يضع
اقرار منه بانه ملك البائع وان لا حق له فيه وبعيده بالقريب ينفى جوازه مع القريب ولم يعين
الغريب وفى فتاوى ابى الليث لو باع عقارا وابنه او امراته حاضر يعلم به وتصرف المشترى فيه
زمانا ثم ادعى الابن انه ملكه ولم يكن ملك ابيه وقت البيع اتفق مشايخنا على انه لا تسمع مثل
هذه الدعوى ولو باع ضيعة ثم ادعى انها وقف عليه وعلى اولاده لا يسمع دعواه للتناقض
لان اقدامه على البيع اقرار منه وان اراد تحليف المدعى عليه ليس له ذلك وان اقام البينة
على ذلك قيل تقبل فاذا قبلت انتقض البيع وقيل لا تقبل وهو اصوب واحوط ولو وهبت
امراة مهرها من زوجها ثم ماتت فطلب اقاربها المهر منه وقالوا انها كانت الهبة في مرض
الموت والزوج بل صحتها فالقول له والقياس ان يكون للورثة لان الهبة حادثة والحوادث
تضاف الى اقرب الاوقات وجه الاستحسان انهم اتفقوا في سقوط المهر عن الزوج والوارث يدعى
العود عليه والزوج ينكر والقول قول المنكر ولو اقر بحق ثم قال كنت كاذبا فيما اقررت حلف
المقر له ان المقر لم يكن كاذبا فيما اقر ولست بمبطل فيما تدعى عليه عند ابى يوسف استحسانا
لان العادة جرت بين الناس ان يكتبوا الصك اذا ارادوا الاستدانة قبل الاخذ ثم ياخذون
المال فلا يكون الاقرار دليلا على اعتبار هذه الحالة فيحلف وعندهما يؤمر بتسليم المقر به
الى المقر له وهو القياس لان الاقرار حجة ملزمة شرعا فلا يصار معها الى اليمين وبه اى بقول
ابى يوسف يفتى لتغير احوال الناس وكثرة الخداع والخيانات والاقرار ليس سببا
للملك ليست من الكنز ولو قال لاخر وكلتك ببيع هذا فسكت صار وكيلا لان سكوته
وعدم رده من ساعته دليل القبول عادة ومن وكل امراته بطلاق نفسها لا يملك
عزلها لانه يمين من جهته تمليك من جهتها لان الوكيل هو الذى يعمل لغيره وهى عاملة لنفسها

فلا يكون وكيله ولو قال لآخر وكلتك بكذا على انى متى عزلتك فانت وكيلى فطريق عزله ان يقول
عزلتك ثم عزلتك ليست فى الكنز هنا ولو قال كلما عزلتك فانت وكيلى فطريقه ان يقول رجعت
عن الوكالة المعلقة وعزلتك عن المنجزة لان كلمة كلما تقتضى تكرار الافعال لا الى نهاية فلا يفيد
العزل الا بعد الرجوع وقبض بدل الصلح قبل التفرق من المجلس شرط ان كان الصلح دينا بدين
لانه صرف او سع وفيه لا يجوز الافتراق عن الدين بالدين والا اى وان لم يكن دينا بدين فلا يشترط
قبضه لان الصلح اذا وقع على غير متعين لا تبقى دينا فى الذمة فجاز الافتراق عنه ومن ادعى
على صبى دارا فصالحه ابوه على مال الصبى فان كان له اى المدعى بينة جاز الصلح ان كان بمثل
القيمة او اكثر مما يتغابن فيه لان للصبى فيه منفعة وهى سلامة العين لانه لو لم يصالح يستحقه
المدعى بالبينة فياخذه فيكون هذا الصلح من الاب بمنزلة الشراء من المدعى وان لم يكن له
بينة او كانت غير عادلة لا يجوز لان الاب يصير متبرعا بمال الصبى بالصلح لا مشتريا لان المدعى
لم يستحق شيئا الا بالصلح ومن قال لا بينة لى ثم برهن صح لانه يمكن ان يكون له بينة
نسيها ثم ذكرها وكذا لو قال لا شهادة لى فى هذه القضية ثم شهد لما قلنا بخلاف ما
اذا قال ليس لى حق ثم ادعى حقا حيث لا تسمع للتناقض وللامام الذى ولاه الخليفة ان
يقطع من الاقطاع انسانا من طريق الجادة وهى الشارع الاعظم ان لم يضر بالمارة لعموم و
لايته فى حق الكافة بما فيه نظر لهم وهو بمنزلة الخليفة لانه نائبه ومن صادره السلطان
ولم يعين بيع ماله بان طلب منه جملة من المال فباع ماله نفذ بيعه لانه غير مكره و
انما باع باختياره غاية الامر انه احتاج الى بيعه لايفاء ما طلب منه وذلك لا يوجب الكره
كالدائن اذا حبس المديون بالدين فباع ماله ليقضى بثمنه دينه فانه يجوز لانه باعه باختياره
وانما وقع الكره فى الايفاء لا فى البيع ولو خوف امراته حتى وهبت مهرها منه لا يصح الهبة
ان قدر على الضرب لانها مكرهة عليه وان اكرهها على الخلع ففعلت يقع الطلاق لان
طلاق المكره واقع ولا يجب المال اذ الرضى شرط فيه وقد انعدم ولو احالت انسانا بالمهر
على الزوج ليأخذ منه عوض دينه منه ثم وهبته من الزوج لا تصح الهبة لانه تعلق به حق المحتال
ومن اتخذ بئرا او بالوعة فى داره فنز منها حائط داره وطلب الجار تحويله لا يجبر عليه لانه تصرف
فى حائط ملكه وان سقط الحائط منه لا يضمنه لان هذا سبب فلا يجب به الضمان
الا بالتعدى كوضع الحجر فى الطريق واتخاذ ذلك فى ملكه ليس بتعد فلا يضمن ومن عمر دار
زوجته بماله باذنها فالعمارة لها لان الملك لها وقد صح امرها بذلك والنفقة دين له
عليها لانه غير متطوع فى الانفاق فيرجع عليها لصحة الامر فصار كالمامور بقضاء الدين

الدين وان عمرها لها بلا اذنها فالعمارة لها وهو متبرع فى البناء فلا يكون له الرجوع عليها به وان
عمر لنفسه بلا اذنها فالعمارة له لان آلة البناء ملكه ويكون غاصبا للعرصة فيؤمر بالتفريغ
ان طلبت زوجته ذلك ومن اخذ غريمه فنزعه انسان من يده فلا ضمان على النازع لان
النزع سبب وهرب الغريم علة فيضاف الحكم اليها كمن امسك هاربا من عدو حتى قتله العدو
فان الممسك لا يجب عليه الضمان ومن فى يده مال انسان فقال له سلطان ادفعه الى والا
قطعت يدك او ضربتك خمسين سوطا لا يضمن لو دفع لانه مكره عليه ولو وضع فى
الصحراء منجلا ليصيد به حمار وحش وسمى عليه فجاء فى الغد ووجد الحمار مجروحا ميتا لا
يحل اكله لان الشرط ان يجرحه انسان او يذبحه ولم يوجد وتقييده بالغد اتفاقى اذ لو
وجده ميتا من ساعته لا يحل لعدم شرطه ويكره من الشاة الحياء مقصود وهو الفرج و
الخصية والمثانة والذكر والغدة والمرارة والدم المسفوح لما روى الاوزاعى قال
كره رسول الله من الشاة الذكر والانثيين والقبل والغدة والمرارة والمثانة والدم قال
ابو حنيفة الدم حرام واكره الستة لان الدم ثبت بالنص حرمته وكره ما سواه لانها مما
يستخبثه الانفس ومكروهها اقول فعلى الدم من المكروه ونظم ذلك بعضهم بقوله
اذا ما ذكيت شاة فكلها ▪ سوى سبع ففيهن الوبال ▪ فحاء ثم خاء ثم غين ودال ثم
ميمان ودال ▪ فاراد بالفا الفرج وبالخاء الخصية وبالغين الغدة وبالدال الدم وبالميم
المرارة والمثانة وبالذال الذكر وللقاضى ان يقرض مال الغائب والطفل واللقطة لقدرته
على الاستخلاص بخلاف الاب والوصى والملتقط لعجزهم ولو كانت حشفة الصبى ظاهرة
من رآه ظنه مختونا والحال انه لا يقطع جلدة ذكره الا بمشقة جاز ترك ختانه لانه قطع
جلدة ذكره لينكشف الحشفة فاذا كانت الحشفة ظاهرة فلا حاجة الى القطع وان كان
يوارى الحشفة يقطع الفضل ولو ختن ولم يقطع الجلدة كلها ينظر ان قطع اكثر من النصف
يكون ختانا لان الاكثر حكم الكل وان قطع النصف فما دونه لا يعتد به لعدم الختان حقيقة
وحكاه كذا شيخ اسلم وقال اهل البصر لا يطيق الختان للعذر الظاهر ووقت الختان
غير معلوم وقيل قائله صاحب الكنز سبع سنين لانه اذا بلغ سبع سنين يؤمر بالصلاة
فيؤمر بالختان حتى يكون ابلغ فى التنظيف وان اصغر من ذلك او اكثر قليلا فلا باس
ولا يجوز ان يصلى على غير الانبياء والملائكة عليهم السلام الا بطريق التبع لان فى
الصلاة من التعظيم ما ليس فى غيرها من الدعوات وهى لزيادة الرحمة والقرب من الله
ولا يليق ذلك لمن يتصور منه الخطايا والذنوب وانما يدعى له بالعفو والمغفرة والتجاوز

ولا يجوز الاعطا باسم النيروز والمهرجان اراد الهدايا باسم هذين اليومين حرام بل كفر
وقال ابو حفص الكبير لو ان رجلا عبد الله خمسين سنة ثم جاء يوم النوروز واهدى
الى بعض المشركين بيضة يريد به تعظيم ذلك اليوم فقد كفر وحبط عمله وفي الجامع الاصغر
رجل اشترى يوم النوروز شيئا لم يكن يشتريه قبل ذلك ان اراد به تعظيم ذلك كما يعظم
المشركون كفر وان اراد الاكل والشرب والتنعم لا يكفر ولا يلبس القلانس لما روي
انه عليه السلام كان له قلانس يلبسها وقد صح ذلك ذكره في الذخيرة وهو جمع قلنسوة
وللشاب العالم ان يتقدم على الشيخ الجاهل لانه افضل منه قال الله هل يستوي الذين
يعلمون والذين لا يعلمون ولهذا يقدم في الصلاة وهي احد اركان الاسلام وقال تعالى
واطيعوا الله واطيعوا الرسول واولي الامر منكم والمراد باولي الامر العلماء في اصح الاقوال
والمطاع شرعا مقدم وكيف لا يقدمون والعلماء ورثة الانبياء على ما جاءت به السنة
ولحافظ القران ان يختم في اربعين يوما لان المقصود من قراءة القران فهم معانيه
والاعتبار بما فيه لا مجرد التلاوة فقدر والختم اوله اربعين يوما يقرء في كل يوم حزبا
ونصف او اقل **فروع** قال له علي عشرة دراهم الا درهما لزمه ثمانية لانه استثنى درهما
من الثلاثة المستثناة فبقي درهمان فيلزمه ثمانية والاصل فيه قوله تعالى الا آل لوط انا
لمنجوهم اجمعين الا امراته استثنى آل لوط من المهلكين ثم استثنى امراته من آله
والحقها بالمهلكين وان قال الا سبعة الا خمسة الا ثلاثة الا درهما لزمه ستة فاستثنى
درهما من ثلاثة ثم درهمين من الذي يليه ثم وثم وكلها بطلاقها لا يملك عزلها خوفها بالضرب
حتى وهبت مهرها لا يصح ان قدر على الضرب وكذا ان احالت رجلا على الزوج ثم وهبت
المرأة للزوج لا يصح اهل بلد تركوا الختان يحاربهم الامام لانهم تركوا السنة عزم على الكفر
بعد سنة يكفر في الحال وكره مسح اليد والسكين بالخبز ووضع الخبز تحت القصعة و
المملحة وانتظار الادام ان حضر الخبز واكل الطعام حارا وشمه ونفخه كذا في الكافي

كتاب الفرائض

هي جمع فريضة من الفرض وهو التقدير يقال فرض القاضي النفقة
اي قدرها وسمي هذا العلم فرايض لان الله تعالى قدره بنفسه ولم يفوض تقديره الى ملك مقرب
ولا نبي مرسل وبين نصيب كل واحد من النصف والربع والثمن والثلث والسدس بخلاف
سائر الاحكام كالصلاة والزكوة والحج وغيرها فان النصوص فيها مجملة كقوله تعالى واقيموا
الصلوة واتوا الزكوة ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا وانما السنة
بينها وهذا العلم من اشرف العلوم وقال عم العلم ثلاثة وما سوى ذلك فضل آية محكمة

محكمة او سنة قائمة او فريضة عادلة وقد حث عليه السلام على تعليمه وتعلمه بقوله عم تعلموا
الفرائض وعلموها فانها نصف العلم وهو ينسى وهو اول شيء ينزع من امتي وبقية الكلام
في كتب الفرائض يبدء بتركة الميت وهي ما يتركه الميت خاليا عن تعلق حق الغير بعينه
وان كان حق الغير متعلقا بعينه كالرهن والعبد الجاني والمشترى قبل القبض فان صاحبه
يقدم على التجهيز كما في حال حيوته كذا في الزيلعي وغيره واذا لم يكن للميت مال تكفينه على
من يجب عليه نفقته في حياته وكفن الزوجة على الزوج عند ابي يوسف وان تركت
مالا وعليه الفتوى كذا في قاضيخان وقال غيره ان كانت معسرة يجب عليه عند ابي
يوسف والا فلا ولو كفنه من يرثه يرجع به في تركته وان كفنه من لا يرثه من اقاربه
بغير امر الوارث لا يرجع سواء اشهد بالرجوع او لم يشهد ولو سرق كفن الميت
كفن ثانيا ان كان طريا من ماله ما لم يدفع لارباب الديون قبل التفسخ وبعده يلف
في ثوب ويدفن كما لو وجد بعض ميت او عظمه كما مر بتجهيزه ودفنه بلا اسراف ولا
تقتير وهو قدر كفن الكفاية او كفن السنة او قدر ما يلبسه في حياته من اوسط
ثيابه او من الذي كان يتزين به في الاعياد والجمع والزيارات على ما اختلفوا فيه
والذين اذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما وهو محترم حيا وميتا فلا
يجوز له كشف عورته وفي الاثر لعظام الميت من الحرمة ما لعظام الحي كذا في الزيلعي وغيره
ثم يقضي ديونه لقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين قال علي كرم الله وجهه انكم تقرؤن
الوصية مقدمة على الدين شهدت رسول الله قدم الدين على الوصية ولان الدين
واجب ابتداء والوصية تبرع والبداية بالواجب اقرب واولى والتقديم ذكرا لا يدل
على التقديم فعلا والمراد بالدين دين له مطالب من جهة العباد لا دين الزكوة والكفارات
ونحوها لان هذه الديون تسقط بالموت ولا يلزم الورثة اداؤها الا اذا اوصى
بها او تبرعوا بها من عندهم لان الركن في العبادات نية المكلف وفعله وقد فات بموته
فلا يتصور بقاء الواجب بحقيقة دار التكليف والاخرة دار الجزاء والعبادة اختيارية
وليست بجبرية ولا يتصور بقاء الواجب لان الاخرة ليست بدار الابتداء حتى يلزمه الفعل
فيها ولا العبادة جبرية حتى يجبر بفعل غيره من غير اختياره فلم يبق الا خيار الفعل او تركه
ضرورة بخلاف دين العباد لان فعله ليس بمقصود فيه ولا بنيته الا ترى ان صاحب الدين
لو ظفر بجنس حقه اخذه ويجبر بذلك ولا كذلك حق الله لان المقصود فيها فعله ونيته
ابتداء والله غني عن ماله وعن العالمين جميعا غير ان الله تصدق على العبد بثلث ماله في

اخر عمره بضعها فيما فرط فيه تفضلا منه من غير حاجة اليه فان اوصى به قام فعل الورثة
مقام فعله لوجود اختياره بالايصاء والا فلا ثم تنفذ وصاياه من ثلث ما بقي بعد
قضاء الدين فان كانت الوصية بعين تعتبر من الثلث وتنفذ وان كانت بجزء شايع
كالثلث والربع فالموصى له شريك الورثة يزداد نصيبه بزيادة التركة وينقص بنقصانها
فيحسب المال ويخرج نصيب الوصية كما يخرج نصيب الوارث وتقدم على قسمة التركة
بين الوارث فان اللفظ يقتضي تاخير القسمة عن الدين والوصية عملا بكلمة بعد كذا
في الاختيار ثم يقسم الباقي بين ورثته على فرايض الله تعالى ويستحق الارث بنسب
ونكاح وولاء والمستحقون للتركة عشرة اصناف ذكرها المص بقوله ويبدء باصحاب
الفروض ثم بالعصبات النسبية ثم بالمعتق ثم عصبته ثم الرد ثم ذوي الارحام ثم
مولى الموالاة ثم المقر له بنسب لم يثبت وقد ذكر في الاقرار ثم الموصى له باكثر من الثلث
وفي قاضيخان اذا ماتت المرءة وتركت زوجا واوصت بنصف مالها وللزوج ثلث
المال والسدس لبيت المال لان الاجنبي ياخذ ثلث المال اولا بلا منازعة فيبقى ثلثا
المال ياخذ الزوج نصف ما بقي وهو الثلث يبقى ثلث المال فياخذ الاجنبي تمام
وصيته وهو السدس يبقى السدس فيكون لبيت المال ثم بيت المال لان المال متى خلا
عن مستحق ومالك فمصرفه بيت المال كاللقطة والضال ويمنع الارث الرق حتى لا
يرث العبد من الحر ولا الحر منه سواء كان وافرا كالقن او ناقصا كالمكاتب ومعتق
البعض عند ابي حنيفة والمدبر وام الولد واما المستسعى في اعتاق الراهن المعسر فيرث
ويورث عنه والقتل كما مر والمراد بالقتل اي القتل المباشرة وهو الذي يتعلق به
وجوب القصاص او الكفارة وما لا يتعلق به واحد منهما كالقتل بسبب او بقصاص
لا يوجب الحرمان عندنا وعند الشافعي يتعلق الحرمان بمطلق القتل حتى لا يرث عنده اذا
قتله بقصاص او رجم او كان القريب قاضيا فحكم بذلك او شاهدا فشهد به او باغيا فقتله
او شهر عليه سيفا فقتله دفعا كل ذلك يمنع الارث عنده وهذا لا معنى له لان الشارع اوجب
عليه او اجاز له والمراد بقوله عم ليس للقاتل شيء من الميراث هو القتل بالتعدي دليل عليه
قوله عم ليس للقاتل ميراث بعد صاحب البقرة اي قاتل هو كصاحب البقرة وهو
كان متعديا واختلاف الملتين اي الاسلام والكفر لقوله عم لا يرث المسلم الكافر
ولا الكافر المسلم واما اختلاف ملل الكفار كالنصرانية واليهودية والمجوسية وعبادة
الوثني فلا يمنع الارث حتى يجري التوارث بين اليهودي والمجوسي او النصراني لان الكفر كله ملة

ملة واحدة واختلاف الدارين في حق الكفار لا في حق المسلمين حتى لو مات مسلم في دار
الحرب يرثه وارثه الذي في دار الاسلام حقيقة كحربي مات في دار الحرب وله ابن ذمي
في دار الاسلام فانه لا يرث الذمي من ذلك الحربي من هذا الذمي وحكما كالمستامن والذمي
حتى لو مات مستامن في دارنا لا يرث منه وارثه الذمي والدار انما تختلف باختلاف
المنعة والملك لانقطاع العصمة بينهم والمجمع على توريثهم من الرجال عشرة الاول الاب
وله ثلاثة احوال الفرض المحض وهو السدس مع الولد وولد الابن وان سفل قال الله تعالى
ولابويه لكل واحد منهما السدس ان كان له ولد وورثه ابوه فلامه الثلث فعلمنا ان الباقي
للاب وهو العصوبة والتعصيب والفرض وذلك مع البنت وبنت الابن فله السدس بالفرض
والنصف للبنت او الثلثان للبنتين فصاعدا والباقي له بالتعصيب والثاني ابوه وهو
الجد الصحيح الذي لا يدخل في نسبته الى الميت انثى وهو بمنزلة الاب عند عدمه على ما نذكره في
بابه ان شاء الله ولان اسم الاب منطلق عليه قال الله خبرا عن يوسف عليه السلام واتبعت
ملة اباءي ابرهيم واسحق جده وابرهيم جد ابيه والثالث الابن والرابع ابنه والخامس
الاخ والسادس ابنه والسابع العم والثامن ابنه والتاسع الزوج والعاشر مولى النعمة
والمجمع على توريثهم من النساء سبع الاولى الام والثاني الجدة والثالث البنت والرابع
بنت الابن والخامس الاخت والسادس الزوجة والسابع مولاة النعمة وهم ذو فرض
وعصبة وسيجيء بيانه فذو الفرض من له سهم مقدر في كتاب الله او بسنة رسول الله عم
او بالاجماع والسهام المقدرة في كتاب الله ستة النصف والربع والثمن والثلثان
والسدس فالنصف للبنت اذا انفردت لقوله تعالى وان كانت واحدة فلها النصف
ولبنت الابن عند عدمها اي عند عدم بنت الصلب اعلم ان اولاد الابن يقومون
مقام اولاد الصلب عند عدمهم ذكورهم مقام ذكورهم واناثهم مقام اناثهم يرثون
ما يرثون ويحجبون ما يحجبون كذا في الكافي ولان اسم الاولاد يتناول بنات الابن
الا ترى ان قوله تعالى يا بني ادم يتناول الاولاد واولاد الاولاد كذا في شرح القدوري للزاهدي
وللاخت للابوين النصف ايضا لقوله تعالى ان امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت
فلها نصف ما ترك وللاخت لاب عند عدمها اذا انفردت لما تلونا من النص
لان اسم الاخت يتناول الاخت لاب وام والاخت لاب وانما شرط عدم الاخت
او الاخ لاب وام لان الاخت لاب وام اقرب واقوى مستحق النصف واخوها
عصبة واقوى فياخذ الكل او الباقي فلا يبقى لها شيء كذا في شرح القدوري للزاهدي

وللزوج عند عدم الولد وولد الابن النصف لقوله تعالى ولكم نصف ما ترك ازواجكم ان لم
يكن لهن ولد واسم الولد يتناول ولد الولد مجازا والربع له اى للزوج عند وجود احدهما
اى الولد وولده لقوله تعالى فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن وللزوجة وان تعددت
عند عدمهما اى الولد وولده الربع لقوله تعالى ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد والثمن لهما
كذلك ان تعددت عند وجود احدهما اى الولد او ولده لقوله تعالى فان كان لكم ولد
فلهن الثمن مما تركتم والثلثان لكل اثنين فصاعدا من فرضهن النصف لقوله تعالى فى البنات
فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك قال فى التفسير اى اثنتين فما فوقهما وبنات
الابن بمنزلة بنات الصلب عند عدمهن لما بينا والثلث للام عند عدم الولد وولد الابن
والاثنين من الاخوة والاخوات من اى جهة كانوا ولهما اى للام ثلث ما بقى بعد
فرض احد الزوجين فى زوج وابوين او زوجة وابوين وهو مذهب الجمهور الصحابة و
الفقهاء وكان ابن عباس يقول لها ثلث اصل التركة فى هاتين الصورتين وفيه كلام
طويل مذكور فى شرح السراجية للسيد تركناه لطوله وتسمى هذه العمرية لان
عمر اول ناقض فى هذه المسئلة وخالف ابن عباس ولو كان مكان الاب فيهما جدا
فلها اى للام ثلث جميع خلافا لابى يوسف وان عنده للام مع الجد ثلث الباقى كما مع
الاب وهى احدى الروايتين عن ابى بكر فعلى هذه الرواية جعل الجد كالاب فتعصب
الام كما يعصبها الاب وهنا بحث مذكور فى شرح السراجية للسيد تركناه اختصارا
وللاثنين فصاعدا من ولد الام يقسم لذكرهم وانثاهم بالسوية لقوله تعالى
وان كان رجل يورث كلالة وله اخ او اخت لام وقيل هى قراءة ابن مسعود والسدس
للواحد منهم اى من اولاد الام ذكرا كان او انثى لما تلونا من الاية والسدس للام عند
وجود الولد وولد الابن او الاثنين من الاخوة والاخوات وللاب مع الولد او ولد
الابن وكذا للجد الصحيح عند عدمه وهو من لا يدخل فى نسبته الى الميت ام فان
دخلت فجد فاسد وللجدة الصحيحة وان تعددت عند عدمه وهى من يدخل فى
نسبتها الى الميت جد فاسد لبنت الابن وان تعددت مع الواحدة من بنات
الصلب السدس ايضا وللاخت لاب كذلك مع الاخت الواحدة لابوين السدس

فصل

فى العصبات والعصبة هى لغة قرابة لابيه وكانها جمع عاصب وان لم
يسمع به من عصب القوم بفلان اذا احاطوا حوله فالاب طرف والابن طرف
والعم جانب والاخ جانب ثم سمى بها الواحد والجمع والمذكر والمونث وقالوا فى مصدرها

مصدرها العصوبة والذكر يعصب الانثى اى يجعلها عصوبة وشرعا انه عصبة بنفسه
وعصبة بغيره وعصبة مع غيره كما فصله بقوله بنفسه ذكرا اعتبر الذكورة لان الانثى لا
يكون عصبة بنفسها بل بغيرها او مع غيرها ليس فى نسبته الى الميت انثى فان دخلت
الانثى فى نسبته اليه كاولاد الام فانها من ذوات الفروض وكاب للام وابن البنت فانهما
من ذوات الارحام فان قلت الاخ لاب وام عصبة بنفسه مع ان الام دخلت فى نسبته
قلت قرابة الاب اصل فى استحقاق العصوبة فانها اذا انفردت كفت فى اثبات العصوبة
بخلاف قرابة الام فى اثبات العصوبة فانها لا تصلح بانفرادها علة لاثباتها فهى ملغاة فى استحقاق
العصوبة لكنا جعلناها بمنزلة وصف زايد فرجحنا الاخ لاب وام على الاخ لاب وهو
ياخذ ما ابقته الفرايض وعند الانفراد يحرز جميع المال واقربهم جزء الميت وهو الابن و
ابنه وان سفل لدخولهم فى اسم الولد ثم اصله وهو الاب والجد الصحيح وان علا
ثم جزء ابيه وهم الاخوة لابوين او لاب ثم بنوهم وان سفلوا ثم جزء ابيه كذلك والمعتبر
فى الترجيح الاستحقاق بجهة التعصيب لا بالفرض كابن الاخ لاب يرث مع الاخت لابوين
وان كانت اقرب واقوى جهة والعصبة بغيره من فرضه النصف والثلثان وهو
اربعة من النسوة الاولى منهن البنت اذ للواحدة النصف وللاثنتين فصاعدا الثلثان
الثانية بنت الابن فان حالها كحال البنت عند عدمها الثالثة الاخت لام واب فانها
كذلك اذا لم يوجد بنات الصلب وبنات الابن الرابعة الاخت لاب فان حكمها كذلك
اذا لم يوجد الثلاث المتقدمة فهولاء الاربع يصرن عصبة باخواتهن لقوله تعالى
وان كانوا اخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين ومن لا فرض لها واخوها
عصبة لا تصير عصبة به لان النص الوارد فى صيرورة الاناث بالذكور عصبة انما هو
فى موضعين البنات بالبنين والاخوات بالاخوة كما عرفت انفا والاناث فى كل منهما
ذوات فروض فمن لا فرض له من الاناث لا يتناوله النص كالعم وبنت الاخ المال كله للعم
ولابن الاخ دون بنت الاخ والعصبة مع غيره كل انثى يصير عصبة مع انثى اخرى مثل
الاخوات لابوين او لاب مع البنات وبنات الابن والفرق بين هاتين العصبتين
ان الغير فى العصبة بغيره يكون عصبة بنفسه فيتعدى بسببه العصوبة الى الانثى و
فى العصبة مع غيره لا يكون الغير عصبة اصلا بل تكون العصوبة لتلك الانثى مجامعة لذلك الغير وذوى الابوين من العصبات مقدم على ذوى الاب
حتى ان الاخت لابوين مع البنت يحجب الاخ لاب وعصبة ولد الزنى وولد الملاعنة
مولى امه لانه لا اب له والنبى عم لحق ولد الملاعنة بامه فصار لشخص لا قرابة له من

جهة الاب فلو تركت بنتا واما والملاعن فللبنت النصف وللام السدس والباقي يرد عليهما
كان لم يكن له اب وكذلك لو كان معها زوج او زوجة اخذ فرضه والباقي بينهما فرضا وردا ولو
تركت امه واخاه لامه وابن الملاعنة فلامه الثلث ولاخته لامه السدس والباقي رد عليهما
ولا شيء لابن الملاعن لانه لا اخ له من جهة الاب ولو مات ولد ام الملاعنة ورثه قوم ابيه وهم
الاخوة ولا يرثونه قوم جده وهم الاعمام واولادهم بهذا يعرف بقية مسائله وهكذا ولد
الزنا الا انهما يفترقان في مسئلة واحدة وهو ان ولد الزنا يرث توامه ميراث اخ لام
وولد الملاعنة يرث التوأم ميراث اخ لابوين والاب مع البنت صاحب فرض وعصبة
واخر العصبات مولى العتاقة ثم عصبته على الترتيب المذكور لقوله صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة
كلحمة النسب اي وصلة كوصلة النسب فمن ترك اب مولاه وابن مولاه فماله كله للابن
مولاه عندهما وعند ابي يوسف للاب السدس والباقي للابن كالسعادة لهما انهما يرثانه
بالعصوبة فالاقرب اولى وصار كام مولاه مع ابنه ولو كان مكان الاب جد فكله للابن
اتفاقا لان الجد بعيد من الابن بواسطة وهو الاب فحينئذ لا يستحق سدس الولاء
ولو ترك جد مولاه واخاه فالجد اولى عند الح وعندهما يستويان وهذا بناء على
اختلافهم في الميراث والعصبة انما ياخذ ما فضل عن ذوي الفروض فلو تركت زوجا
واخوة لام واخوة لابوين واما فالنصف للزوج والسدس للام والثلث للاخوة لام
ولا يشاركهم الاخوة لابوين وسمي المشتركة والحمارية قال في الاختيار وكذا لو كان
مكان الام جده هذا قول ابي بكر وعمر وعلي وابن عباس وهو مذهب اصحابنا وقال
ابن مسعود وزيد بن ثابت العصبة من ولد الابوين يشاركون ولد الام في الثلث
وهو قول عمر اخرا فانه قضى اولا بمثل مذهبنا فوقعت في العام القابل فاراد ان يقضي بمثل
قضائه الاول فقال احد الاخوة لابوين يا امير المؤمنين هب ان ابانا كان حمارا السنا من
ام واحدة فشرك بينهم وقال ذلك على ما قضينا وهذا على ما نقضي سميت مشركة
لان عمر شرك بينهم وحمارية لقوله هب ان ابانا كان حمارا ولو كان مكان الاخوة لابوين
اخوة لاب سقطوا بالاجماع ولا يكون مشركة والصحيح مذهبنا لقوله عم الحقوا الفرائض
باهلها فما بقيت فلاولى عصبة ذكر ولانه يقتضي تقديم اولاد الام فمن شرك بينهم فقد خالف
النص ولانه وافق الاصول فان اولاد الام اصحاب فرض بنص الكتاب واولاد الابوين
عصبة بنص الكتاب على ما سبق والشريك بنا في ذلك والله اعلم

فصل حجب الحرمان

هو في اللغة المنع ومنه الحجاب لما يستر به الشيء يمنع من النظر اليه وفي اصطلاح

اصطلاح منع شخص معين عن ميراثه كله او بعضه بوجود شخص اخر وهو نوعان حجب حرمان
وحجب نقصان فاما حجب الحرمان وهو ان يحجب عن الميراث بالمرة وهو منتف في حق
ستة الاب والابن والبنت والام والزوج والزوجة لان فرضهم ثابت بكل حال لثبوته
بدليل مقطوع به ومن عداهم يحجب الابعد بالاقرب كالابن يحجب اولاد ابن والاخ لابوين
يحجب الاخوة لاب ومن يدلي بشخص لا يرث معه الا اولاد الام حيث يدلون بها ويرثون معها
امثلة ذلك زوج واخت لابوين واخت لاب للزوج النصف للاخت لابوين النصف و
للاخت لاب السدس تكملة للثلثين اصلها من ستة وتعول الى سبعة فان كان مع الاخت
لاب اخ عصبها فلا يرث شيئا فهذا الاخ المشوم زوج وابوان وبنت ابن اصلها من اثني
عشر وتعول الى خمسة عشر للزوج الربع ثلاثة وللابوين السدسان اربعة وللبنت النصف
ستة ولبنت الابن السدس سهمان ولو كان مع بنت الابن ابن عصبها فسقطت و
تعول الى ثلثة عشر وهي وهذا ايضا اخ مشوم اختان لابوين واخت لاب فالمال للاختين فرضا
وردا ولا شيء للاخت لاب فان كان معها اخوها عصبها فلهما الباقي وهو الثلث للذكر مثل حظ
الانثيين وهو الاخ المبارك ويحجب الاخوة بالابن وابنه وان سفل وبالاب والجد لانهم اقرب
ويحجب اولاد العلات وهم الاخوة والاخوات لاب وبنو الاعيان الاخوة والاخوات لاب
وام بالاخ لابوين ايضا عند الح وعندهما لا يحجب الاخوة لابوين او لاب الجد بل يقاسمونه
وهو كاخ وان لم تنقصه المقاسمة عن الثلث عند عدم ذي الفرض او عن السدس عند وجوده
والفتوى على قول الامام الح وهو مذهب ابي بكر وما ذهبا اليه قول زيد بن ثابت وبه
اخذ زفر والحسن ومالك والشافعي وعليه الفتوى كذا في شرح القدوري للزاهدي وهو
مخالف لما اختاره في المتن لكن قال ابن ساعاتي في شرح المجمع والمختار قول ابي بكر الصديق
واذا استكمل بنات الصلب الثلثين سقط بنات الابن الا ان يكون بحذائهن او اسفل
منهن ابن ابن فيعصبهن من بحذائه ومن فوقه وسقط من دونه لان البنات وان
كثرن لا يزيد حقهن على الثلثين وانما يقوم بنات الابن مقامهن عند عدمهن فلا يرثن معهن
تبين ذلك ان بنات الابن يرثن السدس مع البنت الواحدة لقيامهن مقام البنت الثانية
فاذا وجدت سقطت ضرورة الا ان الذكر الموازي او الاسفل يعصبهن بقوة الذكورة
بايماء قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين فيضرب سهم الانثى مع الذكر
في الباقي كذا في شرح القدوري للزاهدي واذا استكمل الاخوات لابوين الثلثين سقط
الاخوات لاب الا ان يكون معهن اخ لاب فيعصبهن لما بينا في بنات الابن وابن عباس

يجعل الباقي للذكور الاسفلين دونهن والحجة عليه ما ذكرنا والجدات كلهن يسقطن
بالام ويسقط الابويات خاصة بالاب ايضا كالجد مع الاب وكذا يسقطن بالجد اذا
كن من قبله الا ام الاب لا يسقط بالجد لانها ليست من قبله والقربى منهن من اى
جهة كانت يحجب البعدى من اى جهة كانت وارثة كانت القربى او محجوبة كام الاب
معها فانها تحجب ام ام الاب واما اذا كانت وارثة فظاهر لانها اخذت المفروض
لها فلا يتعدى شيء واذا اجتمع جدتان احدهما ذات قرابة كام ام الاب والاخرى
ذات قرابتين كام اب الاب وهي ايضا ام ام الاب فثلث السدس لذات القرابة و
ثلثاه للاخرى عند محمد ونصف عند ابي يوسف وهذا ظاهر والمحروم بالقتل ونحوه
لا يحجب وهذا كالكافر والقاتل لا يحجب حرمانا ولا نقصانا لانهم غير وارثين لعدم
اهليتهم والعلة تتقدم لفقد الاهلية وتفوت بفوت شرط من شرايطها كبيع المجنون
واذا انعدمت العلة في حق هؤلاء التحق بالعدم في باب الارث وروى عن ابن مسعود
انه يحجب حجب نقصان وذلك يظهر في مسائل العول والمحجوب يحجب كما مر في الجدة و
كالاخوة والاخوات يحجبهم الاب ويحجبون الام من الثلث الى السدس وهذا لان
علة الاستحقاق قائمة في حقهم لكن امتنع بالحاجب وهو الاب فجاز ان يظهر حجبها في
حق من يرث معها اسهل **فصل في العول** هو في اللغة بمعنى الميل الى الجور يقال فلان
يعول اى يميل جائرا ومنه قوله تعالى ادنى ان لا تعولوا اى تجوروا وبمعنى الغلبة يقال عيل صبره اى غلبه
وبمعنى الرفع يقال عال الميزان اذا رفعه ومن هذا الاخير اخذ المعنى المصطلح عليه فلذا قال
واذا زادت سهام الفريضة فقد عالت وقيل ماخوذ من المعنى الاول لان المسئلة غلبت
اهلها بادخال الضرر عليهم واول من حكم بالعول عمر فانه وقع في عهده صورة ضاق مخرجها عن
فروضها فشاور الصحابة فيها فاشار العباس الى العول فقال اعيلوا الفرائض فتابعوا على
ذلك ولم ينكره احد الا ابنه بعد مدة فقيل له هلا انكرته في زمن عمر فقال هيبة وكان مهيبا و
اربعة مخارج لا تعول لان الفروض المتعلقة بهذه المخارج الاربعة اما ان بقي المال لهم
او بقي منه شيء زايد عليها الاثنان والثلاثة والاربعة والثمانية وثلاثة تعول الستة
الى العشرة وترا وشفعا اى تعول سدسها الى سبعة فيما اذا اجتمع نصف وثلثان كزوج
واختين لاب وام واختين لام وتعول بنصفها الى تسعة اذا اجتمع نصف وثلثان وثلث
كزوج واختين لاب وام واختين لام اذا اجتمع نصفان وثلث وسدس كزوج واخت لاب
وام واختين لاب وام وتعول بثلثها الى عشرة اذا اجتمع نصف وثلثان وسدس كزوج

كزوج واختين لاب وام واختين لام وام وهذه المسئلة تسمى شريحية اذا قضى شريح فيها
بان للزوج ثلثة من عشر فجعل الزوج يطوف في البلاد ويسأل الناس عن امرأة خلفت زوجا
ولم ولدا ولا ولد ابن ما نصيب الزوج فكانوا يقولون النصف فيقول لم يعطى شريحا لا
نصفا ولا ثلثا فبلغه ذلك فطلبه وعزره وقال قد سبقني بهذا الحكم امام عادل ورع واراد به
عمر والاثنى عشر الى سبعة عشر وترا لا شفعا اى تعول بنصف سدسها الى ثلثة
عشر اذا اجتمع ربع وثلثان وسدس كزوج واختين لاب وام واخت لام وتعول
بربعها الى خمسة عشر اذا اجتمع ربع وثلثان وثلث كزوج واختين لاب وام واختين لام
واجتمع ربع وثلثان وسدسان كزوج واختين لاب وام واخت لام وام والاربعة وعشرون
الى سبعة وعشرين عولا واحدا في المسئلة المنبرية التي اجتمع فيها الثمن والثلثان والسدسان
وهي امرأة وبنتان وابوان وانما سميت منبرية لانها سئل عنها الامام علي وهو على المنبر
بالكوفة فاجاب عنها بديهة فقال السائل متعنتا اليس للزوجة الثمن فقال صار ثمنها تسعا
ومضى في خطبته فتعجبوا من فطنته والرد منه ضد العول بان لا تستغرق السهام الفريضة
عند عدم العصبة فيرد الباقي على ذوي السهام سوى الزوجين بقدر سهامهم وهو مذهب
عمر وعلي وابن مسعود وعن عثمان رضي الله عنه انه يرد على الزوجين قالوا وهذا وهم من الراوي
فانه انما صح عن عثمان انه رد على الزوج لا غير وتاويله ان كان ابن عم فاعطاه الباقي بالعصوبة
اما الزوجة فلم ينقل عن احد الرد عليها وقال زيد بن ثابت يوضع الفاضل في بيت المال وبه قال
مالك والشافعي فان كان من يرد عليه جنسا واحدا فالمسئلة من عدد رؤسهم وان كانوا
جنسين او اكثر فمن عدد سهامهم فمن اثنين لو كان في المسئلة سدسان ومن ثلاثة لو سدس
وثلث ومن اربعة لو سدس ونصف ومن خمسة لو سدس ونصف او سدسان ونصف
او ثلثان وسدس فان كان مع الاول من لا يرد عليه اعطى فرضه من اقل مخارجه ثم قسم الباقي
على رؤسهم فان استقام كزوج وثلاث بنات فللزوج فرضه وهو الربع ومخرجه اربعة فيكون
واحدا والباقي ثلثة مستقيمة على البنات والا فان وافق ضرب وفق رؤسهم في مخرج فرض
من لا يرد عليه كزوج وست بنات فللزوج الربع واحد من اربعة فيبقى ثلاثة على عدد رؤس
البنات لا تستقيم ولكن يوافق بالثلث وثلث الستة اثنان فاضربه في مخرج فرض الزوج
فيكون ثمانية فللزوج اثنان والستة للبنات مستقيمة عليهن وان باين ضرب
كل رؤسهم فيه اى في مخرج فرض من لا يرد عليه كزوج وخمس بنات فللزوج الربع
واحد من اربعة يبقى ثلاثة على خمسة عدد رؤس البنات لا يصح ولا يوافق فاضرب

عدد رؤس البنات في مخرج فرض الزوج فيكون عشرين فللزوج خمسة والخمسة عشر مستقيمة
على البنات وان كان مع الثاني وهو الجنس ان او اكثر من لا يرد عليه كزوج او زوجة قسم
الباقي على مسئلة من يرد عليه وان استقام في مسئلة من يرد عليه صحت المسئلة
بلا ضرب كزوجة واربعة جدات وست اخوات لام للزوجة الربع واحد يبقى
ثلثة ومسئلة من يرد عليهم من ثلثة لان فيها ثلث وسدس فالمخرجان من ستة
فثلثها وسدسها ثلثة مستقيمة عليها للجدات واحد وللاخوات لام اثنان والا
اى وان لم يستقيم ضرب جميع مسئلتهم في مخرج فرض من لا يرد عليه كاربع زوجات
وست جدات وتسع بنات فللزوجات الثمن واقل مخارجه ثمانية فلهن منها
منها واحد يبقى سبعة ومسئلة من يرد عليه من خمسة لان سدسا وثلثين وسبعة
لا يستقيم خمسة فيضربها في المخرج ثمانية تبلغ اربعين فهي مخرج فروض الفريقين ثم
اشار الى طريق اخراج نصيب كل فريق بقوله ثم يضرب سهام من لا يرد عليه في مسئلة
من يرد عليه وسهام من يرد عليه فيما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه وتصحح بالاصول
الاتية في المتن **فصل** في توريث ذي الرحم وهو في اللغة ذي القرابة مطلقا وفي الشرع
ما قال المص ذو الرحم قريب ليس بعصبة ولا ذي سهم ويرث كما يرث العصبة عند عدم
ذي السهم هذا مذهبنا وبه قال عامة الصحابة وقال زيد بن الثابت لا ميراث له ويوضع
المال في بيت المال وبه قال مالك والشافعي وكثير من اصحاب الشافعي خالفوه منهم ابن شريح
وذهبوا الى توريث ذوي الارحام وهو اختيار فقهائهم للفتوى في زماننا لفساد بيت
المال وصرفه في غير المصارف فمن انفرد منهم يحرز جميع المال ويرجحون بقرب الدرجة لان
ارثهم بطريق العصوبة فيقدم الاقرب على الابعد في كل صنف منهم كما في العصبات ثم بقوة
القرابة اى من اى صنف كان فهو اولى مثاله بنت بنت بنت وابن ام فهو اولى لانه
اقرب اب ام وعمة او خالة فهي اولى لانها اقرب وذكر رضي الدين النيسابوري في فرائضه
اى لا يرث احد من الصنف الثاني وان قرب وهناك من الصنف الاول وان بعد وكذا
الثالث مع الثاني والرابع مع الثالث قال وهو المختار للفتوى والمعمول عليه من جهة مشايخنا
تقديم الصنف الاول مطلقا ثم الثاني ثم الثالث ثم الرابع قال وهكذا ذكره الاستاد الصدر
الكوفي في فرائضه فعلى هذا بنت البنت وان سفلت اولى من اب الام وهم اربعة اصناف
وصنف ينتمي الى الميت وهم اولاد البنات واولاد بنات الابن وصنف ينتمي الى ابوي
الميت وهم اولاد الاخوات كلهن وبنات الاخوة كلهم واولاد الاخوة لام وصنف

وصنف ينتمي الى جد الميت وهم الاخوال والخالات والاعمام لام والعمات وبنات الاعمام
كلهم واولاد هؤلاء ومن يدلي بهم واولادهم الصنف الاول لان قرابة الولاد اقرب من
غيرهم كما في الاخوال ثم الصنف الثاني وقال الصنف الثالث اولى من الثاني كما يجيء بيانه
في المتن ثم يكون الاصل وارثا عند اتحاد الجهة يعني من يدلي بوارث اولى من كل صنف لان
الوارث اقوى قرابة من غير الوارث وان اختلفت جهة القرابة بان كان بعض ذوي الارحام
من جهة الاب وبعضهم من جهة الام فلقرابة الاب الثلثان ولقرابة الام الثلث وهذا لا يتصور
في الفروع وانما يتصور في الاصول والعمات والاخوال ثم يعتبر الترجيح في كل فريق من الاصناف
كما لو انفرد عند الاستواء في القرب والقوة والجهة للذكر مثل حظ الانثيين ويعتبر ابدان الفروع
ان اتفق الاصول حتى يجعل للذكر مثل حظ الانثيين والمراد بالاصول المدلي سواء كانوا اصولا
لهم او لم يكونوا وكذا ان اختلفت عند ابي يوسف وهو رواية عن ابي ح للذكر مثل حظ الانثيين
وعند محمد تؤخذ الصفة من الاصول والعدد من الفروع ويقسم على اول بطن وقع
فيه الاختلاف ثم يجعل الذكر على حدة والاناث على حدة فيقسم نصيب كل طائفة على
اول بطن اختلف كذلك ان كان والا دفع حصة كل اصل الى فرعه وبقول محمد يفتى وهو
اشهر الروايتين عن ابي ح قال العيني وقول محمد اصح في ذوي الارحام جميعا لمحمد ان الفروع انما
يستحقون الميراث بواسطة الاصول فيجب ان يكون العبرة للاصول ولابي يوسف ان
ذوي الارحام انما يرثون بالقرابة كالعصبات وكل واحد منهم مستبد بنفسه في اصل
الاستحقاق فيعتبر الابدان كالعصبات مثاله بنت بنت ابن وابن بنت ابن المال
بينهما للذكر مثل حظ الانثيين بالاجماع بنت بنت ابن وبنت ابن بنت المال بينهما انصافا
عن ابي يوسف باعتبار الابدان وعند محمد اثلاثا باعتبار الاصول كانه مات عن بنت بنت
وابن بنت ثم ينقل نصيب الابن الى بنته ونصيب البنت الى ابنها بنت ابن بنت وابن
بنت بنت عند ابي يوسف المال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين وعند محمد للبنت سهمان
وللابن سهم وتمام الامثلة في الاختيار يقدم جزء الميت وهم اولاد البنات واولاد بنات
الابن وان سفلن ثم اصله وهم الاجداد الفاسدون والجدات الفاسدات ثم جزء
ابيه وهم اولاد الاخوات واولاد الاخوة لام وبنات الاخوة ثم جزء جده وهم العمات و
الخالات والاخوال والاعمام لام وبنات الاعمام ثم الاولاد هؤلاء ثم جزء جد ابيه وامه وهم
عمات الاب والام وخالاتهم واخوالهم واعمام الاب لام واعمام الام وبنات اعمامهما واولاد
اعمام الام وهذا ظاهر **فصل** في الغرقى والهدمى اذا علم انهم ماتوا اولا كما اذا غرقوا في

السفينة او دفعوا في النار دفعة او سقط عليهم جدار او سقف بيت او قتلوا في معركة
ولم يعلم التقدم والتاخر في موتهم يقسم مال كل على ورثته الاحياء وهو قول ابي بكر يقول
الزاهدي مضت السنة ان يرث كل ميت وارثه الحي ولا يرث بعض الاموات من بعض وعن
علي وابن مسعود انه يرث بعضهم بعضا الا ما ورث من صاحبه وهو قول ابي ح اولا مثاله
اخوان غرقا ولكل واحد تسعون دينارا وخلف بنتا واما وعما فعند عامة العلماء يقسم تركة
كل واحد بين الاحياء من ورثته البنت والام والعم على ستة ولا يرث احدهما من الاخر وعلى قول
علي وابن مسعود يقسم التسعون للبنت النصف خمسة واربعون دينارا وللام السدس
خمسة عشر دينارا والباقي وهو ثلثون دينارا للاخ ولا شيء للعم ثم يقسم الثلثون بين
البنت والام والعم اسداسا كما تقدم والصحيح قول العامة لانه احتمل موتهما معا واحتمل
تقدم احدهما واحتمل تاخره فوقع الشك في استحقاق الميراث واستحقاق الاحياء متيقن
فلا يعارضه الشك ولان احدهما ان جعل حيا حتى ورث من الاخر كيف يجعل ميتا حتى يرثه الاخر
وان علم موت احدهما اولا ولا يدرى ايهم هو اعطي كل واحد اليقين ووقف المشكوك حتى يتبين
او يصطلحوا وان اجتمعا ابنا عم احدهما اخ لام اعطي السدس فرضا ثم اقتسما الباقي عصوبة
لا تعلق لهذه المسئلة بما قبلها بل هي مسئلة مستقلة واصل المسئلة من ستة وتصح من
اثني عشر وقال ابن مسعود المال كله للاخ من الام وهذه المسئلة مما اخذها المصنف من القدوري
فصل ولا يرث المجوسي بالانكحة الباطلة لبطلانها وان اجتمع اي في المجوسي قرابتان
لو انفردا في شخصين ورثا بهما وهو قول عمر وابن مسعود وعن زيد انه ورثهم باحد قرابتهم
وبه قال مالك والشافعي باعتبار الابدان والصحيح قولنا لاجتماع الموجبين للحقين كابن عم
هو اخ لام وبنت هي معتقة كمجوسي تزوج بنته فولدت بنتا ثم ماتت الصغرى عن الكبرى و
ابن عم فللكبرى خمسة من ستة النصف بالاختية والثلث بالامية والباقي لابن العم وان كان
احداهما تحجب الاخرى يرث بالحاجبة كما اذا تزوج مجوسي امه فولدت له ابنا فهذا الولد ابنها
وابن ابنها فيرث منها اذا ماتت على انه ابن ولا يرث على انه ابن ابن لان ابن الابن يحجب بالابن
فصل في الحمل ولو وقف للحمل نصيب ابن واحد وهو المختار للفتوى وذلك لان المعتاد الغالب
ان لا تلد المرأة الا ولدا واحدا فيبنى عليه الحكم ما لم يعلم خلافه وذكر في فتاوى سمرقند ان الولادة ان
كانت قريبة يوقف القسمة لمكان الحمل اما لو عجلت لربما لغت بظهور الحمل على خلاف
ما قدر وان كانت بعيدة لم يوقف اوفيه احترازا زينا في الورثة ولم يعين حد بل احيد به الى
العادة وقيل هو ما دون الشهر بناء على انه لو حلف ليقضين حق فلان عاجلا كان محمولا

محمولا على ما دون الشهر وفي واقعات الناطفي انه يقسم التركة ولا يعزل نصيب الحمل اذا لا يعلم ان ما
في البطن حمل ام لا فان ولدت يستانف القسمة وعند الشافعي لا يدفع الى واحد من الورثة شيء الا اذا
كان له فرض كالزوجة والابوين والجدة لا يتغير بتعدد الحمل وعدم تعدده فانه يدفع اليه فرضه على تقدير
القبول ان تصور عول ويترك الباقي الى ان ينكشف الحال لان الحمل مما لا ينضبط فقد روي عن شيخ
انه كان عشرون ولدا لكل خمسة منهم في بطن واحد وعند ابي يوسف نصيب ابنين وعند محمد
يوقف نصيب ثلث بنين وعند ابي ح نصيب اربعة بنين واربع بنات فان خرج اكثره حيا
ومات ورث وان كان اقل فلا يرث لانه كان ميتا في البطن فصل في المناسخات
المناسخات ان يموت بعض الورثة قبل القسمة فصح فريضة للميت الاول في المسئلة الاولى
ثم تصح فريضة الميت الثاني في الثانية اي في المسئلة الثانية فان استقام اي انقسم
نصيب الميت الثاني من فريضة الاول على مسئلته اي مسئلة الميت الثاني فقد صحت
المسئلتان مثاله ابن وبنت مات الابن عن ابنين فريضة الاول من ثلثة للابن سهمان
وللبنت سهم وفريضة الثاني من اثنين فيقسم نصيبه على ورثته والا اي وان لم ينقسم نصيب
الميت الثاني من فريضة الاول على فريضته فان كان بين مسئلته وسهامه موافقة فاضرب
وفق التصحيح الثاني اي وفق تصحيح المسئلة الثانية في التصحيح الاول ان وافق نصيبه اي الميت
الثاني مسئلته كما اذا مات عن ابنين وبنتين ثم مات احد الابنين عن امراة وبنت
وعصبة الاولى من ستة والثانية من ثمانية وسهامه من الاولى اثنان لا تستقيم على مسئلته لكن
توافق بالنصف فاضرب وفق فريضته وهو اربعة في التصحيح الاول وهو ستة يبلغ اربعة وعشرين
ومنها تصح المسئلتان للابن ثمانية وقد مات عن ثمانية للزوجة سهم وللبنت اربعة وللعصبة
ثلثة والا اي وان لم يوافق سهامه مسئلته فاضرب كل التصحيح الثاني اي مصحح المسئلة الثانية
في الاول اي في كل التصحيح الاول فالحاصل من الضرب مخرج المسئلتين اي تصحيح الاولى والثانية
كما لو مات عن زوجة وثلث اخوات متفرقات ثم ماتت الاخت من الابوين عن زوج واخت
لام واخت لاب فالمسئلة الاولى من اثني عشر وعالت الى ثلثة عشر للزوجة ثلثة وللاخت
من الابوين ستة وللاخت من الاب اثنان وللاخت من الام اثنان والمسئلة الثانية
من ستة وعالت الى سبعة للزوج ثلثة وللاخت لاب ثلث وللاخت لام واحد وسهام
الاخت من الاولى لا تستقيم على سبعة ولا توافق فضرب السبعة في الثلثة عشر تبلغ
احدى وتسعين وهو مخرج المسئلتين ثم اضرب سهام ورثة الميت الاول في وفق التصحيح
الثاني ان كان حصل موافقة او في كله اذا لم يحصل انقسام ولا موافقة وسهام ورثة

الميت الثاني في وفق ما في يده ان كان موافقة او في كل وهذا اذا لم يحصل موافقة ولا استقامة
فما خرج فهو نصيب كل فريق فللزوجة في المسئلة المذكورة من المسئلة الاولى ثلاثة في سبعة
يكون احد وعشرين وللاخت لاب اثنان في سبعة باربعة عشر وللاخت من الاب اثنان
في سبعة باربعة عشر وللاخت من الام كذلك اثنان في سبعة باربعة عشر وللزوج من ثمانية
ثلاثة في كل ما في يد ميتة وهو ستة بثمانية عشر وللاخت لاب مثله وللاخت لام واحد في ستة
فان مات ثالث فاجعل المبلغ اي الذي صحت منه الاولى والثانية مكان الاولى والثالث
مكان التصحيح الثاني وكذا تفعل ان مات رابع وخامس وهلم جرا اي ويستمر على هذا
استمرار في كل البطون والله اعلم **حساب الفرائض** لما كانت الفرائض المقدرة في كتاب الله
ستة النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس على ما علم في سورة النساء
اراد ان بينها بطريق الاختصار فقال الفروض نوعان النصف ونصفه وهو الربع ونصف
نصفه وهو الثمن والنوع الثاني الثلثان ونصف نصفهما وهو السدس ويقال الربع والثلث
وضعف كل منهما ونصفه فالنصف يخرج من اثنين والربع من اربعة والثمن من ثمانية والثلثان
من ثلاثة والسدس من ستة لان مخرج كل واحد من امثاله مخرج الكسر المكرر كثلاثة ارباع
اربعة مخرج الكسر المفرد كالربع من اربعة فان اختلط النصف من النوع الاول وهو النصف
والربع والثمن بالنوع الثاني وهو الثلثان والثلث والسدس او ببعضه فمن ستة
اي لانه من ضرب اثنين مخرج النصف في ثلاثة مخرج الثلث او الثلثين او الربع فمن اثني عشر
اي لانه من ضرب اربعة مخرج الربع في ثلاثة مخرج الثلث او الثلثين او الثمن فمن اربعة
وعشرين لانه من ضرب ثمانية مخرج الثمن في ثلاثة مخرج الثلث **فصل** في ما بين سهام
كل فريق وعدد رؤسهم من مباينة وموافقة واذا انكسر سهام فريق من الورثة عليهم اي على
عدد رؤسهم وباينت سهامهم عددهم فاضرب عددهم في اصل المسئلة والحاصل من الضرب
هو التصحيح كامرأة واخوين اصلها من اربعة للمرأة الربع واحد يبقى ثلاثة لا يستقيم على
الاخوين ولا موافقة بين الثلاثة والاثنين فاضرب عدد رؤسهما وهو اثنان في اصل
المسئلة وهو اربعة يكن ثمانية ومنها تصح وان وافق سهامهم اي سهام الفريق المنكسر
عليهم عددهم اي عدد رؤسهم فاضرب وفق عددهم في اصل المسئلة والخارج من الضرب
هو التصحيح كامرأة وست اخوة اصلها من اربعة للمرأة الربع واحد يبقى ثلاثة لا يستقيم
على ستة ولكن بينهما موافقة بالثلث فاضرب وفق عدد رؤسهم وهو اثنان في اربعة
ثمانية للمرأة اثنان ولكل اخ واحد وان انكسر سهام فريقين من الورثة او اكثر من فريقين و

وغايته في الفرائض اربع فرق بالاستقراء التام فننظر بين الرؤس واما ان متماثل او تتوافق او
تتباين ولكل على ما اشار اليه بقوله وتماثلت اعداد رؤسهم كاثنين واثنين وثلاثة وثلاثة
فاضرب احد الاعداد في اصل المسئلة عند التماثل كثلاث بنات وثلاث اعمام اصل المسئلة
من ثلاثة للبنات الثلثان اثنان من ثلاثة اعمام اصل المسئلة من ثلاثة للبنات الثلثان
اثنان من ثلاثة وبين ثلاثة لا يستقيم عليهن ولا موافقة وللاعمام واحد وهم ثلاثة لا يستقيم
عليهم ولا موافقة وبين رؤس البنات ورؤس الاعمام مماثلة فاكتفى باحدهما واضربها في
اصل المسئلة تبلغ تسعة ومنها تصح وان تداخلت الاعداد اي اعداد الرؤس كثلاثة وستة
واربعة وثمانية فاضرب اكثرها اي الاعداد في اصل المسئلة اي مخارج الفروض كاربع زو
وثلاث جدات واثني عشر عما اصلها من اثني عشر للزوجات الربع ثلاثة وهن اربع لا
يستقيم عليهن وللجدات السدس سهمان وبين ثلاثة لا يستقيم عليهن ولا موافقة واوفقنا
هذا ايضا وللاعمام ما بقي وهو سبعة لا يستقيم عليهم ولا موافقة فاوفقناه ونظرنا بين
الرؤس والرؤس فكانت متداخلة واذا كانت كذلك فاضرب اكثر الاعداد وهو اثني
عشر في اصل المسئلة يكن مائة واربعة واربعين ومنها تصح وان وافق بعض الاعداد
اي اعداد الرؤس المنكسر عليهم فاضرب وفق احدهما في جميع الثاني والمبلغ اي الخارج بالضرب
في وفق الثالث ان وافق الخارج الثالث والا اي وان لم يوافق الخارج الثالث ضربت
في جميعه اي في جميع الثالث وتضرب المبلغ الخارج في الرابع كذلك اي في وفقه ان وافق و
الا ففي جميعه ثم تضرب الحاصل في اصل المسئلة اي مخارج فروضها كاربع زوجات وخمس
عشر جدة وثماني عشر بنتا وست اعمام اصلها من اربعة وعشرين للزوجات
الثمن ثلاثة وهو اربع لا يستقيم عليهن ولا موافقة وللجدات السدس اربعة وهن
خمسة عشر لا يستقيم عليهن ولا موافق وللبنات الثلثان ستة عشر وهن ثمانية
عشر بنتا لا يستقيم عليهن ولكن بينهما موافقة بالانصاف فترد عدد رؤسهن الى
نصفه تسعة وللاعمام الباقي واحد على ستة لا يستقيم عليهم ولا موافقة فانظر بين
اعداد الرؤس والرؤس فجمعنا اربعة وخمسة عشر وتسعة وستة وبين التسعة و
الستة موافقة بالثلث فاضرب ثلث احدهما في الاخر يبلغ ثمانية عشر فانظر بينه وبين
الخمسة عشر موافقة بالثلث ايضا فاضرب ثلث احدهما في الاخر يكن تسعين وهي توافق
الاربعة بالنصف فاضرب اثنين في تسعين يكن مائة وثمانين اضربها في اصل المسئلة اربعة
وعشرين يكن اربعة الاف وثلثمائة وعشرين ومنها تصح وان تباينت الاعداد اي

اعداد الروس بعد النظر بينها وبين سهامها فاضرب كل احدهما في جميع الثاني اي العدد الثاني
ثم المبلغ الخارج بالضرب في العدد الثالث ثم المبلغ الخارج بالضرب في العدد الرابع كذلك ثم
المبلغ الحاصل بالضرب في اصل المسئلة كامرأتين وعشر بنات وست جدات وسبعة
اعمام اصلها من اربعة وعشرين للزوجتين الثمن ثلاثة لا يستقيم عليهن ولا موافقة وللبنات
الثلثان ستة عشر بينهما موافقة بالنصف فرد روسهن الى خمسة وللجدات السدس اربعة
بينهما موافقة بالنصف فرد روسهن الى ثلاثة وللاعمام سهم وهم سبعة لا يستقيم عليهم
ولا يوافق فصار معنا اثنان وثلثة وخمسة وسبعة وهي متباينة فاضرب اثنان في ثلاثة يكون
ستة فاضربها في خمسة يكون ثلاثين فاضربها في سبعة يكون مائتين وعشرة فاضربها
في اصل المسئلة يكون خمسة الاف واربعين ومنها تصح وان كانت المسئلة عائلة فاضرب
ما ضربته في الاصل فيه مع القول في جميع ذلك كزوج وابوين وست بنات اصلها من اثني عشر
وعالت الى خمسة عشر وانكسر سهام البنات عليهن وبين سهامهن وروسهن موافقة بالنصف
فرد عدد روسهن الى نصفه وهو ثلاثة ثم نضربها في اصل المسئلة مع عولها كما اشار اليه
الشيخ وذلك خمسة عشر فحصل خمسة واربعين ومنها تصح **فصل** في معرفة التداخل
والتوافق والتماثل والتباين وتداخل العددين يعرف بان تطرح في الاقل منهما من الاكثر
منهما مرتين او اكثر لان احدهما جزء من الاخر او تقسم العدد الاكثر على العدد الاقل
فينقسم قسمة صحيحة اولم يفضل منها شيء وحينئذ هما متداخلان كالخمسة مع العشرين
فانك اذا اسقطت الخمسة من العشرين اربع مرات فنيت واذا قسمت العشرين
على الخمسة يخرج اربعة صحيحة واذا اردت توافقهما اي العددين بان تنقص العدد الاقل
منهما العدد الاكثر منهما من الجانبين اي تنقص الاقل من الاكثر اي ان يصير العدد الاكثر اقل
ثم تنقصه من عدد الاقل اكثر حتى يتوافقا اي العددان في مقدار معين فان توافقا
في واحد فهما متباينان اي حصل التباين كالخمسة مع السبعة والسبعة مع التسعة فانك
اذا اسقطت الخمسة من السبعة بقي اثنان فاذا اسقطتهما من الخمسة مرتين فبقي واحد
وان توافقا في اكثر اي اكثر من واحد فهما اي العددان متوافقان بماله من الاجزاء فان
كان اثنين فهما متوافقان بالنصف كالستة مع العشرة فانك اذا اسقطت الستة
من العشرة بقي اربعة فاذا اسقطتها من الستة بقي اثنان وان كان فهما متوافقان
بالثلث كالتسعة مع الاثني عشر او كان اربعة فهما متوافقان بالربع كالثمانية مع
العشرين وهكذا الى العشرة او في خمسة فهما متوافقان بالخمس كالخمسة عشر مع الخمسة

والعشرين وان توافقا في احد عشر فجزء من احد عشر كاثنين وعشرين مع ثلاثة
وثلاثين وهلم جرا اذا توافقا في ثلاثة عشر او سبعة عشر او تسعة عشر وان اردت
معرفة نصيب كل فريق من الورثة من التصحيح اي من العدد الذي صحت منه المسئلة فاضرب
ما كان له اي لذلك الفريق في اصل المسئلة فيما ضربته من اصل المسئلة فما خرج فهو نصيبه
اي نصيب ذلك الفريق الذي ضربت سهامه وكذا العمل في معرفة نصيب كل فرد من الورثة
اي تقسم المضروب على اي فريق شئت ثم اضرب الخارج في نصيب ذلك الفريق فالحاصل
نصيب كل واحد من ذلك الفريق وان شئت فانسب سهام كل فريق من اصل المسئلة الى
عدد روسهم ثم اعط بمثل تلك النسبة من المضروب لكل فريق منهم اي من الورثة **فصل**
في معرفة قسمة التركة بين الورثة والغرماء ان اردت معرفة قسمة التركة اذا
كانت دراهم او دنانير او ما في معناهما مما يكال او يوزن بين الورثة والغرماء فانظر
بين التركة والتصحيح اي التصحيح المسئلة فان كان بينهما اي التركة والتصحيح موافقة
فاضرب سهام كل وارث من التصحيح في كل وفق التركة ثم اقسم المبلغ الحاصل من الضرب
على وفق التصحيح فما خرج فهو نصيب ذلك الوارث كزوج واخوين لام واختين لاب
وام والتركة ستون دينارا فالمسئلة من ستة وتعول الى تسعة وبينهما موافقة بالثلث
فتضرب سهام الزوج وهي ثلاثة في وفق التركة وهي عشرون يكن ستين تقسمها على وفق
التصحيح وهي ثلاثة يخرج عشرون فهو نصيبه وهكذا يفعل في الاخوة لام وغيرهما وان
لم يكن بينهما اي بين التصحيح والتركة موافقة فاضرب سهام كل وارث من التصحيح في جميع
التركة ثم اقسم الحاصل على جميع التصحيح فما خرج بالقسمة فهو نصيبه اي ذلك الوارث
كزوج وام واخت والتركة تسعة دنانير فالمسئلة من ثمانية ولا موافقة بينهما
وبين التركة فاضرب سهام الزوج وهي ثلاثة في التركة وهي ثلاثة لكن سبعة وعشرين
اقسمها على التصحيح وهو ثمانية يخرج ثلاثة وربع وثمن وللاخت مثله وللام اثنان
اضربها في التركة تبلغ ثمانية عشر اقسمها على المسئلة يخرج اثنان وربع وكذا العمل المعرفة
نصيب كل فريق من الورثة وفي معرفة القسمة بين الغرماء اي ارباب الديون اجعل
مجموع الديون كالتصحيح وكل دين كسهام وارث ثم اعمل العمل المذكور اذا لم يف التركة
بالديون وكان الغريم اكثر من واحد ثم يطلب الموافقة بين مجموع الديون والتركة فان
وجدتها فاضرب دين كل غريم في وفق التركة ثم اقسم الحاصل على وفق مجموع الديون فما خرج
فهو له كما لو كانت التركة خمسة عشر دينارا والديون ثلاثون لزيد خمسة ولعمرو خمسة

ولبكر عشرون فبين التركة والديون موافقة بالثلث فضرب دين زيد وهو خمسة في وفق
التركة وهو خمسة تبلغ خمسة وعشرين اقسمها على وفق الديون وهو عشرة يخرج
اثنان ونصف فهو له وبقي له على الميت مثلها وكذلك لعمرو وتضرب بالبكر وهو عشرون
في وفق التركة وهو خمسة في وفق التركة تبلغ مائة اقسمها على وفق الديون هو عشرة
تبلغ عشرة فهو له وبقي له على الميت مثلها ومن صالح من الورثة او الغرماء على شيء منها اي
من التركة سواء كان دينا او عينا فاطرح نصيبه من التصحيح او الديون واقسم الباقي
من التركة على سهام من بقي او ديونهم مثاله ماتت عن زوج وام وعم وصالح الزوج عن النصيب
من التركة على ما في ذمته من المهر فالمسئلة من ستة للزوج النصف ثلاثة وللام
الثلث سهمان وللعم سهم وصالح الزوج عن نصيب فاطرحه فتصير فانها ماتت عن ام وعم فاقسم
التركة بينهما للام الثلثان والباقي للعم قال العلامة المصنف وهذا اخر ملتقى الابحر
ولم ال في عدم تركه شيء من مسائل الكتب الاربعة والتمس من الناظر فيه ان اطلع على
شيء من الاخلال بشيء منها ان يلحقه بمحله فان الانسان محل النسيان ولكن ذلك
بعد التامل في مظان تلك المسئلة فانه ربما ذكرت بعض المسائل في بعض الكتب المذكورة
في موضع وفي غيره من موضع اخر فاكتفيت بذكرها في واحد
الموضعين ثم اني زدت مسائل كثيرة من الهداية
ومن مجمع ولم ازد شيئا من غيرهما حتى
يسهل الطلب على من اشتبه عليه
صحة شيء مما ليس في الكتب الاربعة
وهي القدوري والمختار
والكنز والوقاية
على ما صح به في
الديباجة و
[illegible]

[illegible] هذا [illegible] العظيم [illegible]
سبحان ربك رب العزة عما يصفون
وسلام على المرسلين [illegible]
والحمد لله رب العالمين

[illegible] الحمد لله رب العالمين [illegible]
[illegible] هذا الكتاب [illegible] بعون الله [illegible]
[illegible] على يد [illegible]
المحتاج الى ربه الغني [illegible]
غفر الله له ولوالديه [illegible]
[illegible] والمومنين والمومنات [illegible]
[illegible]

وقد تم تبييضه بين الصلاتين من يوم الثلثا ثالث عشر من رجب المعظم لسنة ثلث وعشرين
وتسعمائة والحمد لله وحده يقول الفقير نور الدين ابن بركات الشهير بالباقاني القادري
الانصاري شارح هذا الكتاب احمد الله تعالى على اتمامه حمدا كثيرا وقد وقع الابتدا فيه في
اوايل سنة تسعين وتسعمائة وتم بحمد الله وعونه وحوله وقوته في ثالث عشر شهر

شهر ذي الحجة من شهور سنة خمس وتسعين وتسعمائة وهو اخر ايام التشريق وكان ذلك
في حجرة الفقير في المدرسة الكلاسية لصيقة الجامع الاموي عمره الله بذكره ووقع التخلل في
هذه المدة بلا كتابة في ايام كثيرة بسبب الحج الشريف في سنة وغير ذلك من الحوادث والهموم
وكثرة العيال وشغل البال ومع ذلك الحمد والشكر لله وقد جمعت فيه من كتب المذهب
من الهداية وشروحها كالاكمل وابن الهمام والغاية والنهاية ومعراج الدراية والكفاية
والكنز وشروحه كالزيلعي والعيني وشرح المجمع لابن الملك والوقاية وشروحها
كابن الملك وصدر الشريعة وحواشيها كاخي جلبي وحافظ العجم ويعقوب باشا و
اصلاح الايضاح لابن كمال باشا والدرر والغرر ومنية المصلي للشيخ ابرهيم الحلبي
وبعض شرح هذا المتن لشيخنا العلامة المحقق شيخ الاسلام المرحوم الشيخ محمد البهنسي
ومن شروح النقاية كابي المكارم وابن الياس والشمني ومن شروح القدوري
الزاهدي والتصحيح لابن قطلوبغا ومن الفتاوى قاضيخان والذخيرة والولوالجية
والخلاصة والظهيرية والبزازية واشارة خزانة الفتاوى وجامع الفتاوى والقنية
ومختصر فصول العمادي ومختصر واقعات الناطفي ومختارات مجموع النوازل لصاحب
الهداية والمنتقى والتتارخانية ومختصر السراج الوهاج وانفع الوسائل والمنظومة
وشرحها لابن الشحنة والاشباه والنظاير لابن نجيم وغيرها من كتب عديدة
وان تجد عيبا فسد الخللا جل من لا فيه عيب وعلا قال
بعض العلماء اللئيم يفضح والكريم يصلح واسال الله
تعالى ان يجعله خالصا لوجهه الكريم وان
ينفعني به يوم لا ينفع مال ولا
بنون الا من اتى الله
بقلب سليم والحمد لله
رب العالمين
[illegible] بعون الله
الملك
[illegible]